

San Andrés, Isla, Doce (12) de Abril de Dos Mil Veintitrés (2023)

RADICACIÓN: 88-001-4003-002-2023-00005-00
REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
TUTELANTE: MILTON MENDEZ VILLALOBOS
TUTELADO: INGENIERAS ALIADAS CARIBE S.A.S.,
INGENIERÍAS ALIADAS SAS y POSITIVA
ARL
VINCULADO: ARL SURA - JUNTA REGIONAL DE
CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE
BOGOTÁ -CUNDINAMARCA

SENTENCIA No. 00028-2023

1. OBJETO

Procede el Despacho a decidir la acción de tutela instaurada por el señor MILTON MENDEZ VILLALOBOS actuando en nombre propio en contra de INGENIERAS ALIADAS CARIBE S.A.S., INGENIERÍAS ALIADAS SAS y POSITIVA ARL.

2. ANTECEDENTES

El señor MILTON MENDEZ VILLALOBOS actuando en nombre propio, interpuso acción de tutela por razón de los hechos que a continuación se sintetizan:

Expresa el accionante que, mientras cumplía sus labores para la empresa accionada (INGENIERAS ALIADAS CARIBE S.A.S., INGENIERÍAS ALIADAS S.A.S.) sufrió un accidente laboral con fecha de estructuración el día 04 de noviembre de 2016, el cual le causó una incapacidad vigente hasta la fecha, sin que se haya resuelto de forma definitiva el porcentaje de PCL. En ese sentido, indica que su pierna derecha sigue inmovilizada por las múltiples cirugías realizadas

Sostiene que la ARL Positiva ha sido quien le ha atendido en todo este tiempo, pero no le han resuelto la apelación interpuesta ante ellos sobre la calificación de su estado de invalidez. Indica que, se encuentra en controles psiquiátricos por su afectación y eso le ha causado mucha tristeza

Indica que la empresa le ha cancelado las incapacidades, pero recientemente se acercó a POSITIVA, para verificar si su empleador estaba cancelando el aporte de ARL, y estos le manifestaron que no estaban efectuando el pago desde el 31/08 de 2017 como lo indica el certificado emitido por la ARL en fecha 04 de enero de 2023.

Manifiesta que, lo mismo sucede con los aportes de la Caja de Compensación Familiar CAJASAI en la Ínsula, la empresa no está cancelando los aportes, a sabiendas que el accionante tiene hijos menores de edad, por lo cual no se encuentra con los beneficios que está dando esa caja.

Señala que por el incumplimiento en el pago de los aportes desde el año 2017, ha sido perjudicado, toda vez que, POSITIVA siempre coloca trabas para enviarlo a las cirugías como a los controles, es así que para remitirlo ha estado obligado a interponer acción constitucional en varias ocasiones.

Sustenta que es padre cabeza de familia, tiene hijos menores de edad, sólo depende de lo que le paga la empresa y si ellos no están cumpliendo con los pagos a su seguridad social (ARL), esto le genera incertidumbre y agrava su depresión.

Explica que con el actuar de la empresa en no cancelar los aportes a la ARL, se le están vulnerando los derechos a una pensión digna en caso de una invalidez.

Por último, manifiesta que desde que Positiva le dio respuesta a través del escrito ENT 2021 88 001 000039, sigue a la espera de que se le defina la calificación de pérdida de capacidad laboral.

3. PRETENSIONES

Con fundamento en los anteriores hechos, el señor MILTON MENDEZ VILLALOBOS actuando en nombre propio solicita:

- 3.1.** Que se tutele los derechos fundamentales a la Seguridad Social en conexidad con la Salud, Vida y Mínimo Vital.
- 3.2.** Que se ordene a INGENIERÍAS ALIADAS CARIBE S.A.S. Nit. 900646.624-3, INGENIERÍAS ALIADAS SAS, empleador sustituto, y/o quien corresponda cancelar los aportes de ARL POSITIVA S.A, desde el 01/09 de 2017 hasta que se defina la situación del accionante.
- 3.3.** Que se ordene a POSITIVA ARL y/o quien corresponda el recobro de los aportes a las empresas accionadas desde el 01/09 de 2017 hasta que se defina la situación del accionante.
- 3.4.** Que se ordene a la entidad a POSITIVA ARL y/o quien corresponda, sea resuelta mi calificación del estado de mi invalidez, ya que han pasado más de 6 años del accidente laboral sin que hasta la fecha se haya definido el grado de pérdida de capacidad laboral.

4. ACTUACIÓN JUDICIAL

Mediante Auto N° 00014-23 de fecha Trece (13) de Enero de dos mil veintitrés (2023), se admitió la presente acción de tutela, donde se ordenó comunicarle a INGENIERAS ALIADAS CARIBE S.A.S., INGENIERÍAS ALIADAS S.A.S. y POSITIVA ARL, con el fin de que contestaran la presente solicitud y rindiera los informes del caso dentro del término de dos (2) días, de la presente acción. Posteriormente, mediante auto No. 00038-23 del Veinticuatro (24) de Enero de Dos mil Veintitrés (2023), se vinculó a la ARL SURA, para que en el término de

veinticuatro (24) horas, se sirviera a contestar lo que a bien considere dentro del presente tramite constitucional.

Se profirió fallo de tutela el día 26 de enero de 2023, tutelando los derechos fundamentales del accionante.

Posteriormente, mediante memorial del 31 de enero de 2023, POSITIVA ARL, impugnó el fallo de tutela de fecha 26 de enero de 2023, razón por la cual, mediante auto del 1° de febrero de 2023, este despacho concedió el referido recurso, correspondiéndole conocer del mismo al Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés.

Luego de ello, se observa que el Juzgado Primero Civil del Circuito de San Andrés, mediante auto de fecha 1 de marzo de 2023, resolvió decretar la nulidad de la actuación desde auto admisorio de la acción de tutela, toda vez que no se vinculó a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, en el presente trámite.

Razón por la cual, mediante auto del 24 de marzo de 2023, se resolvió obedecer y cumplir lo ordenado por el superior, y, en consecuencia, se vinculó a la presente acción de tutela a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, concediéndole el termino de dos (2) días para que dieran contestación a la misma.

5.- CONTESTACIÓN A LA ACCIÓN DE TUTELA

Vencido el termino de traslado, INGENIERÍAS ALIADAS S.A.S., dio contestación indicando frente al primer hecho que, es cierto, el señor, Milton Méndez Villalobos, en cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo a término fijo a seis meses, sufrió un accidente laboral el día 04 de noviembre de 2016, quedando incapacitado, tal cual lo afirma el accionante, a partir de la fecha.

Respecto al segundo hecho, indicó que, no les consta, toda vez que, se trata de una entidad externa a Ingenierías Aliadas S.A.S., con la cual no se tiene ningún vínculo, por lo que no se pueda verificar lo afirmado por el accionante. En atención al tercero hecho, señalo que, frente a la afirmación del accionante de *“La empresa me ha cancelado las incapacidades”*, se admite, de conformidad con lo señalado por el accionante, Ingenierías Aliadas S.A.S. ha realizado, desde la fecha de estructuración de la incapacidad, el pago correspondiente al salario y al auxilio de incapacidad por el 100% del ingreso base de cotización, cuando fuera el caso.

Respecto de la afirmación *“pero recientemente me acerqué a POSITIVA para verificar si ellos estaban cancelando el aporte de ARL, pero me encuentro con la sorpresa que No los están haciendo desde el 31/08 de 2017 como lo indica el certificado emitido por mi ARL en fecha 04 de enero de 2023.”*, señalan que, Se admite, Ingenierías Aliadas S.A.S., a partir de septiembre de 2017, no ha realizado los aportes correspondientes a riesgos laborales a la ARL Positiva, en virtud de que,

se realizó un traslado de todos los trabajadores de la empresa a la ARL Seguros de Vida Colpatria y, posteriormente, en abril de 2020 se realizó, nuevamente, un traslado a ARL Sura. Se debe tener presente que, la empresa ha realizado los aportes correspondientes a las ARL por los periodos laborales en los que el accionante no ha presentado incapacidades. Incluso, en varios momentos en los que el trabajador, a pesar de que no ha allegado incapacidades encontrándose permanentemente incapacitado –tal y como se evidencia en la historia clínica que él aporta y cómo lo confiesa en el hecho primero- y, adicionalmente, no habiendo obligación de realizar el pago de riesgos laborales en atención a la no prestación personal del servicio, sino solamente a salud y pensión, se ha realizado también el pago a las respectivas ARL, justo como se muestra en los comprobantes de pago de seguridad social descritos en los medios de prueba.

En cuanto al cuarto hecho, indicó que, se niega, Ingenierías Aliadas S.A.S. ha realizado el pago de los aportes, por los periodos en los que el trabajador no reportó incapacidad, a las cajas de compensación a las que se encontraba afiliado el trabajador, siendo la Caja de Compensación Cajasai la correspondiente hasta abril de 2021 y, a partir de mayo de 2021, es la Caja de Compensación Comfama. Sobre este punto, se debe tener presente que, de acuerdo con el Ministerio de Trabajo, los Aportes Parafiscales, no se cancelan de forma individual, como sucede con la Seguridad Social, sino que se hacen con base en la nómina mensual de salarios y, dado que el salario y asignaciones básicas del trabajador es cero (0), pues no recibe un salario, sino un auxilio de incapacidad, el valor que se a cancelar también lo es. Lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982.

En este orden de ideas, por un lado, a pesar de que el trabajador no ha prestado personalmente sus servicios desde que tuvo ocasión el accidente de trabajo, se ha realizado el pago de los aportes correspondientes a los periodos en los no se ha proporcionado una incapacidad. Y, por otro lado, con respecto a los periodos donde media incapacidad, no se ha realizado el pago, pues no corresponde.

Ahora bien, frente al quinto hecho, respecto de la afirmación del accionante que *“Por el incumplimiento en el pago de los aportes desde el año 2017, ha sido perjudicado”*, indican que, se niega, el no realizar las cotizaciones correspondientes a riesgos laborales a la Administradora de Riesgos Laborales Positiva, no implica que dicha entidad deba restringirle y/o negarle el derecho de recibir las prestaciones asistenciales que requiera el señor Milton Méndez Villalobos. Al respecto, el Decreto-Ley 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 776 de 2002 establecen que, es un deber de las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) garantizar los derechos de los trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, siendo la asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica (prestación asistencial) uno de ellos; aun cuando el trabajador, posteriormente, no se encuentre afiliado a dicha ARL.

En ese sentido, en lo tocante del sexto hecho, respecto a la afirmación “*y si ellos no están cumpliendo con los pagos a mi seguridad social (ARL), esto me crea una incertidumbre*”, se niega, en concordancia con lo expresado sobre hechos anteriores, si bien la relación laboral con el trabajador no ha cesado, este se encuentra incapacitado desde que tuvo ocasión el accidente de trabajo, lo que implicaría que, no se deben realizar pagos a riesgos laborales, dado que, el artículo 19 del Decreto 1772 de 1994 estima que no se deben realizar y el trabajador al no prestar sus servicios personales como empleado, no está expuesto a ningún riesgo laboral. No obstante, a pesar de que el trabajador no ha laborado desde el accidente de trabajo ocurrido el día 04 de noviembre de 2016, se ha realizado el pago a las respectivas ARL cuando no ha medicado una incapacidad médica propiamente.

Así mismo, el hecho séptimo, se niega, toda vez que, el no pago a ARL Positiva de las cotizaciones correspondientes a riesgos laborales, no implica una vulneración del derecho a una pensión digna del señor Méndez Villalobos, puesto que, en primer lugar, por mandamiento del artículo 19 del Decreto 1772 de 1994, cuando un trabajador se encuentra incapacitado, no se debe realizar dichos pagos. En segundo lugar, se debe tener presente que, el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 776 de 2002 determina que “las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente”. Así, el derecho a recibir una pensión digna en caso de invalidez no ha sido vulnerado, en ningún momento, por parte de Ingenierías Aliadas S.A.S., dado que, quien tiene la obligación de que el señor Milton Méndez Villalobos pueda disfrutarlo plenamente es la ARL en la que se encontrará afiliado al momento de ocurrido el accidente de trabajo, siendo en este caso, ARL Positiva.

En consecuencia, INGENIERIAS ALIADAS S.A.S., se opone a la totalidad de las pretensiones por cuanto indican que han cumplido con las obligaciones correspondientes, ordenadas por el ordenamiento jurídico vigente en Colombia y, por consiguiente, nunca se presentó, como lo aduce el señor Méndez Villalobos, una vulneración a los derechos fundamentales a la seguridad social en conexidad con la salud, vida y mínimo vital

Por otro lado, POSITIVA ARL, vencido el término del traslado dio contestación, manifestando que, una vez verificada las bases de datos, se logró evidenciar que, el señor Milton Meléndez Villalobos reporta un evento del 04 de noviembre de 2016, calificado de origen laboral con los siguientes diagnósticos: FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA (S822), FRACTURA DEL CALCANEIO (S920), CONTUSION DE LA RODILLA (S800)

Indicando que, el evento fue calificado con PCL de 22.50% por Positiva Compañía de Seguros en dictamen 2053038 de fecha 29/05/2019, y el cual, fue notificado en comunicación con radicado de salida SAL-2019 08 001 036782 de fecha 31/05/2019. Sin embargo, el asegurado presentó controversia ante dicha

calificación, a través de la PQRD ENT-2019 88 001 002591 de fecha 10/06/2019 y por lo cual, la Compañía procedió a realizar el pago de honorarios a la JRCI de Bogotá y Cundinamarca con ID 330.000.020.639 fecha de pago 03/09/2019 y pago de excedente ID 330.000.055.808 fecha de pago 08/06/2022.

Así, el expediente del asegurado se remitió a la Junta por medio de la comunicación con radicado de salida SAL-2019 01 005 075513 en fecha 17/09/2019, sin embargo, se evidenció que la forma de envío por mensajero (o correo físico) se encuentra en: por recibir correspondencia. (esto indica que la JRCI Bogotá no recibió el expediente). Para subsanar la gestión, el día 07/06/2022, en comunicación con radicado de salida SAL-2022 01 007 058204 se envió nuevamente el expediente a la JRCI Bogotá. Luego, con el fin de informar de la controversia, Positiva remitió la comunicación SAL-2022 01 007058221 de fecha 07/06/2022 correspondiente a la carta de información de remisión de expediente a las partes interesadas. Y la JRCI de Bogotá, informó igualmente a Positiva de la radicación y recepción efectiva del expediente, en la PQRD ENT-2022 01 002 135693 de fecha 08/06/2022.

Con el fin de conocer el estado de conocer el estado de la controversia, Positiva realizó las siguientes solicitudes de estado de caso a la JRCI de Bogotá:

SAL-2022 01 007 586687 de fecha 16/09/2022
SAL-2022 01 007 657566 de fecha 18/10/2022
SAL-2022 01 007 730814 de fecha 24/11/2022
SAL-2022 01 007 807656 de fecha 27/12/2022.

Igualmente, dentro de la gestión de la presente fase tutelar, no se ha recibido respuesta por parte de JRCI de Bogotá por lo que, se remitió comunicación SAL-2023 01 005 096015 de fecha 27 de marzo de 2023 con una nueva solicitud de información de estado de caso.

Con radicado de ENT-2023 01 002 056581 de fecha 06/03/2023 la JRCI Bogotá informa fecha de asignación a valoración el día 01/03/2023, de la cual se intenta comunicación con la JRCI Bogotá el día 27/03/2023 no es efectiva para confirmar fecha de cita valoración. En comunicación con asegurado el día 27/03/2023 informa fecha de citación de valoración con la JRCI Bogotá el día 28/03/2022 a las 11:20 am, el cuál informa que ya se encuentra en Bogotá.

Así las cosas, señalan que será la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ -CUNDINAMARCA la entidad encargada de resolver la controversia en curso frente al porcentaje de pérdida de capacidad laboral del mencionado evento, situación para la que podrá tener en cuenta los elementos facticos y documentales que considere y podrá de ser el caso, adicionar documentos, historial clínico o diagnósticos que considere no fueron tenidos por esta ARL, Junta Regional que en virtud de lo dispuesto en el Artículo 4 del Decreto 1352 de 2013, tiene personería jurídica y autonomía técnica-científica en sus

dictámenes, por tanto esta ARL no tiene injerencia alguna en sus determinaciones y/o actuaciones.

Por lo que indica que en el presente caso no existe actualmente afectación de los derechos fundamentales que predica el accionante, quien instaura acción de tutela por considerar afectados sus derechos, llevando señor Juez a que se desestime la presente tutela.

Por su parte, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ -CUNDINAMARCA, dio contestación a la acción constitucional indicado que, El 7 de junio de 2022 POSITIVA ARL radicó caso en esta Junta, con el fin de resolver controversia por calificación proferida en dicha entidad en el que se calificaron los diagnósticos fractura compleja de tibia proximal derecha - fractura de calcáneo derecho - traumatismo rodilla derecha - osteomielitis crónica secundaria en rodilla derecha, con un grado de Pérdida de Capacidad Laboral de 22.5%, por Accidente Laboral del 04/11/2016.

Señala que una vez se encontró ajustado el expediente al cumplimiento de los requisitos mínimos, razón por la cual se procedió a realizar el respectivo reparto aleatorio a una de las salas de decisión, correspondiéndole en turno a la tercera. Se citó al paciente para el 19 de enero de 2023 para realizar la valoración médica, pero no se presentó en la fecha indicada.

Posteriormente, se citó por segunda vez para el 1 de marzo, y en dicha fecha sí se presentó el señor, permitiendo la continuidad en el proceso.

Actualmente, el caso está siendo objeto de estudio de las pruebas aportadas al caso y necesidad de requerir valoraciones adicionales, posteriormente, de no requerirse agregar información, el caso será presentado en la próxima audiencia a llevar a cabo.

Por las razones anteriormente expuestas, solicita comedidamente al Despacho desvincular de la presente Acción de Tutela a la Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca, por cuanto, en ningún momento se ha vulnerado derecho fundamental al accionante, ni se ha manifestado vulneración por parte de nuestra entidad, pues contrario a ello, se está dando trámite al caso radicado.

Finalmente, vencido el termino de traslado, se observa que ARL SURA, no contesto la presente acción constitucional.

6.- CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA:

De conformidad con el numeral 1° del Art. 1° del Decreto 1983 del 2017, éste Despacho es competente para conocer la presente solicitud de tutela.

La norma citada, respecto del *reparto de la acción de tutela*, dispone lo siguiente:

“(…) Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital, municipal y contra particulares, serán repartidas para su conocimiento en primera instancia, a los jueces municipales”. Lo anterior por ser la tutelada una entidad administradora de riesgos laborales.

Frente a la competencia, según el criterio del lugar donde se haya producido el hecho o sus efectos, los mismos tuvieron ocurrencia en la Isla de San Andrés.

Así las cosas, son los Juzgados Municipales del Distrito Judicial de San Andrés, los competentes para conocer la presente solicitud de tutela, según el correspondiente reparto.

6.2. PROCEDENCIA:

El Artículo 86 de la Constitución Política de 1991, desarrollado en los Decretos 2591 y 306, ambos del mismo año, ha institucionalizado la acción de tutela como una garantía y un mecanismo constitucional de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública y de los particulares, en los casos que establezca la ley.

Dicha acción muestra por su finalidad un carácter extraordinario, en la medida en que su utilización parte del respeto y garantía a la consagración constitucional y legal de las jurisdicciones ordinarias y especiales, así como de las respectivas acciones, procedimientos, instancias y recursos que ante las mismas se surten, lo que supone un uso en forma supletiva con carácter subsidiario; de manera que, la procedencia de la tutela se restringe a la inexistencia de otros medios de defensa judicial o a la ineficacia de los mismos, como también a su utilización transitoria ante la presencia de un perjuicio irremediable que permita contrarrestar dicho efecto en forma temporal, con una operancia inmediata, urgente, rápida y eficaz, mediante el trámite de un procedimiento preferente y sumario, hasta tanto la autoridad correspondiente defina el fondo del asunto.

En el presente asunto, se trata del ejercicio de la Acción de Tutela incoada contra una entidad administradora de riesgos laborales y una Sociedad por Acciones

Simplificadas, por tanto, es procedente, al tenor de los Artículos 5º y 42 Numeral 2º del Decreto 2591 de 1991.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

A partir de los supuestos fácticos planteados anteriormente, el problema jurídico que debe resolver el Despacho consiste en establecer ¿si INGENIERAS ALIADAS CARIBE S.A.S., INGENIERÍAS ALIADAS SAS y POSITIVA ARL, amenaza y/o vulnera o no a la Seguridad Social en conexidad con la Salud, Vida y Mínimo Vital, del señor MILTON MENDEZ VILLALOBOS, al no efectuar los pagos correspondientes a la seguridad social (ARL) desde el 01/09 de 2017 hasta que se defina el porcentaje de PCL por POSITIVA ARL y que dicha aseguradora de riesgos hasta la fecha no haya resuelto la apelación interpuesta por el accionante contra el dictamen de PCL de fecha 29 de Mayo de 2019?

6.4. ANÁLISIS NORMATIVO Y/O JURISPRUDENCIAL DE LOS DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS O AMENAZADOS

6.4.1. Derecho a la salud

En la actualidad la salud es considerada como un derecho fundamental, sin necesidad de que se encuentre en conexidad con el derecho a la vida u otro derecho del mismo rango, por expresa definición del Alto Órgano de la Jurisdicción Constitucional.

Al respecto la jurisprudencia de la Corte ha señalado que:

"... Inicialmente se dijo que el derecho a la salud no era por sí mismo un derecho fundamental y que únicamente sería protegido en sede de tutela cuando pudiera mostrarse su estrecha conexión con el derecho a la vida. (...) Con el paso del tiempo, no obstante, esta diferenciación tiende a ser cada vez más fluida, hasta el punto que hoy se afirma que el derecho a la salud es fundamental no sólo por estar conectado con un derecho fundamental – la vida, pues, en efecto, sin salud se hace imposible gozar de una vida digna y de calidad—sino que es en sí mismo fundamental. (...)

Así las cosas, se puede considerar que el derecho a la salud es un derecho fundamental cuya efectiva realización depende, como suele suceder con otros muchos derechos fundamentales, de condiciones jurídicas, económicas y fácticas, así como de las circunstancias del caso concreto. Esto no implica, sin embargo, que deje de ser por ello un derecho fundamental y que no pueda gozar de la debida protección por vía de tutela, como sucede también con los demás derechos fundamentales. (...)" (Sent. T-573 de 2005. M.P. Dr. Humberto Sierra Porto).-

En sentencia T-869 de 2006, M.P. Doctor Rodrigo Escobar Gil, la Alta Corporación puntualizó:

“...por cuanto el derecho a la salud, en su dimensión de derecho subjetivo, es de naturaleza fundamental, en virtud de su estrecha relación con el principio de dignidad humana, vínculo que responde al criterio fijado por la Corte Constitucional como parámetro funcional de definición de derechos fundamentales”.

En la sentencia T-467 de 2007, se remató a manera de reiteración:

“En este orden de ideas, el reconocimiento de esa doble dimensión se dirige, entre otras cosas, a obtener que las empresas prestadoras de servicios de salud, tanto del régimen contributivo como del subsidiado, cumplan de forma integral con las obligaciones que el sistema de seguridad social ha establecido, de tal forma que no les sea posible negar el catálogo de servicios específicos y concretos contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En conclusión, el derecho a la salud, en razón de su estrecha relación con el principio de la dignidad humana y en la medida en que se traduce en un derecho subjetivo como consecuencia de la determinación del régimen de servicios médicos exigibles al Estado, transmuta de derecho prestacional a derecho fundamental exigible a través del mecanismo de amparo constitucional. En ese sentido, el hecho de que las empresas prestadoras de servicios de salud -sean éstas del régimen contributivo o del subsidiado-, nieguen el reconocimiento de las prestaciones que se encuentra definidas dentro del Plan Obligatorio de Salud, comporta una vulneración de un derecho de carácter fundamental.”

La misma Corporación en sentencia de constitucionalidad de la Ley 1122 de 2007, C-463 del 14 de Mayo de 2008, M.P. Doctor Jaime Araujo Rentarí, expuso lo siguiente:

“...dada la naturaleza constitucional del derecho a la salud que, como se acaba de explicar es para esta Corte per se de carácter fundamental...Este carácter fundamental del derecho a la salud se justifica también por la importancia y relevancia del mismo para la vida digna de las personas. En este sentido, esta Corte ha hecho énfasis en la fundamentabilidad del derecho a

la salud en los casos de los menores de edad, de personas de la tercera edad, o de sujetos de especial protección constitucional...así como a los usuarios del Régimen Subsidiado de salud, que por lo demás son los usuarios con menos recursos económicos, frente a los cuales el Estado tiene una obligación positiva de promoción y protección especial..."

6.4.2. DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL

Al respecto, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-032/12, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, indicó:

"El derecho a la seguridad social, en la medida en que es de importancia fundamental para garantizar a todas las personas su dignidad humana es un verdadero derecho fundamental cuyo desarrollo, si bien ha sido confiado a entidades específicas que participan en el sistema general de seguridad social fundado por la Ley 100 de 1993, encuentra una configuración normativa preestablecida en el texto constitucional (artículo 49 superior) y en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad; cuerpos normativos que dan cuenta de una categoría iusfundamental íntimamente arraigada al principio de dignidad humana, razón por la cual su especificación en el nivel legislativo se encuentra sometida a contenidos sustanciales preestablecidos".

6.4.3. DERECHO AL MINIMO VITAL

El derecho al mínimo vital ha sido definido por esta Corte como *"la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional"*.

Uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho es el mínimo vital. Según la Corte Constitucional, este derecho se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad. Este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, relativas a la extrema pobreza y la indigencia, cuando frente a las necesidades más elementales y humanas, el Estado y la sociedad no responden de manera congruente

6.5. CASO CONCRETO

Encuentra el Despacho que de acuerdo a lo manifestado por el señor MILTON MENDEZ VILLALOBOS, mientras cumplía sus labores para la empresa accionada (INGENIERAS ALIADAS CARIBE S.A.S., INGENIERÍAS ALIADAS S.A.S.) sufrió un

accidente laboral con fecha de estructuración el día 04 de noviembre de 2016, el cual le causo una incapacidad vigente hasta la fecha, sin que se haya resuelto de forma definitiva el porcentaje de PCL. En ese sentido, indica que su pierna derecha sigue inmovilizada por las múltiples cirugías realizadas.

Sostiene que la ARL Positiva ha sido quien le ha atendido en todo este tiempo, pero no le han resuelto la apelación interpuesta ante ellos sobre la calificación de su estado de invalidez. Indica que, se encuentra en controles psiquiátricos por su afectación y eso le ha causado mucha tristeza

Indica que la empresa le ha cancelado las incapacidades, pero recientemente se acercó a POSITIVA, para verificar si su empleador estaba cancelando el aporte de ARL, y estos le manifestaron que no estaban efectuando el pago desde el 31/08 de 2017 como lo indica el certificado emitido por la ARL en fecha 04 de enero de 2023.

Manifiesta que, lo mismo sucede con los aportes de la Caja de Compensación Familiar CAJASAI en la Ínsula, la empresa no está cancelando los aportes, a sabiendas que el accionante tiene hijos menores de edad, por lo cual no se encuentra con los beneficios que está dando esa caja.

Señala que por el incumplimiento en el pago de los aportes desde el año 2017, ha sido perjudicado, toda vez que, POSITIVA siempre coloca trabas para enviarlo a las cirugías como a los controles, es así que para remitirlo ha estado obligado a interponer acción constitucional en varias ocasiones.

Sustenta que es padre cabeza de familia, tiene hijos menores de edad, solo depende de lo que le paga la empresa y si ellos no están cumpliendo con los pagos a su seguridad social (ARL), esto le genera incertidumbre y agrava su depresión.

Explica que con el actuar de la empresa en no cancelar los aportes a la ARL, se le están vulnerando los derechos a una pensión digna en caso de una invalidez.

De acuerdo con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en sentencia T-163 de 2010, ha sostenido que:

“La Constitución Política consagra en sus artículos 48 y 49 el derecho a la seguridad social y determina que la salud es un servicio público esencial a cargo del Estado, que debe ser prestado con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley¹.

¹ El artículo 2° de la ley 100 de 1993, define los principios sobre los cuales debe basarse el servicio público esencial de seguridad social y la forma en que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación, así:

“a. EFICIENCIA. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente; (...)

d. INTEGRALIDAD. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta Ley; (...)

La H. Corte Constitucional en principio diferenció los derechos protegidos mediante la acción de tutela de los de contenido exclusivamente prestacional, de tal suerte que el derecho a la salud, para ser amparado por vía de tutela debía tener conexidad con el derecho a la vida, la integridad personal o la dignidad humana. Sin embargo, se protegía como derecho fundamental autónomo cuando se trataba de los niños, en razón a lo dispuesto en el artículo 44 de la Constitución, y en el ámbito básico cuando el accionante era un sujeto de especial protección.

En el mismo sentido, la H. Corte Constitucional manifestó que:

“Conforme a la línea jurisprudencial desarrollada por la Corte, la salud es un derecho fundamental² definido como “la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser”³, que abarca tanto la esfera biológica del ser humano como su esfera mental y debe ser garantizado en condiciones de dignidad, por ser la salud un derecho indispensable para el ejercicio de otros derechos fundamentales⁴.

Se tiene entonces que, de acuerdo a lo manifestado por la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable, tanto en lo individual como en lo colectivo. En segundo lugar, manifiesta que comprende los servicios de salud de manera oportuna, eficaz y con calidad para la preservación, el mejoramiento y la promoción de la salud. En tercer lugar, radica en cabeza del Estado el deber de adoptar políticas que aseguren la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas. Finalmente, advierte que la prestación de este servicio público esencial obligatorio, se ejecuta bajo la indelegable dirección, supervisión, organización, regulación, coordinación y control del Estado.

Es así como, el artículo 86 de la Constitución consagra la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario, mediante el cual se busca evitar, de manera inmediata, la amenaza o vulneración de un derecho fundamental. Su procedencia está condicionada a que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial”. Sin embargo, la H. Corte Constitucional ha señalado que no puede declararse la improcedencia de la tutela por la sola existencia en abstracto de un medio ordinario

² Ver sentencia T-859 de 2003 (MP. Eduardo Montealegre Lynett). Para entonces, se acudió a los criterios dogmáticos establecidos en la sentencia T-227 de 2003 para resolver que el derecho a la salud es fundamental. Allí se señaló que son derechos fundamentales: “(i) aquellos derechos respecto de los cuales existe consenso sobre su naturaleza fundamental y (ii) “todo derecho constitucional que funcionalmente esté dirigido a lograr la dignidad humana y sea traducible en un derecho subjetivo”. La tesis del derecho a la salud como fundamental, ha sido considerablemente reiterada en sentencias como la T-760 de 2008 (MP Manuel José Cepeda Espinosa), T-820 de 2008 (MP Jaime Araujo Rentería), T-999 de 2008 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-184 de 2011 (MP Luis Ernesto Vargas Silva) y T-321 de 2012 (MP. Nilson Pinilla Pinilla), entre otras.

³ Ver sentencia T-355 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva), entre otras.

⁴ Ver sentencia T-311 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

de defensa judicial. En el marco del caso concreto, el juez constitucional debe analizar si la acción dispuesta por el ordenamiento jurídico es idónea y eficaz para proteger los derechos fundamentales comprometidos. En el evento en que no lo sea, la acción de tutela procederá para provocar un juicio sobre el fondo.

Ahora bien, en el presente asunto, se observa que el accionante solicita que se ordene a INGENIERÍAS ALIADAS CARIBE S.A.S. Nit. 900646.624-3, INGENIERÍAS ALIADAS SAS, empleador sustituto, y/o quien corresponda cancelar los aportes de ARL POSITIVA S.A, desde el 01/09 de 2017 hasta que se defina la situación del accionante. Así mismo, se ordene a POSITIVA ARL y/o quien corresponda el recobro de los aportes a las empresas accionadas desde el 01/09 de 2017 hasta que se defina la PCL y se ordene a POSITIVA ARL resolver la apelación interpuesta por el accionante contra el dictamen de PCL de fecha 29 de Mayo de 2019.

En el caso bajo estudio, encuentra este Despacho que INGENIERÍAS ALIADAS S.A.S., dio contestación a la acción constitucional, indicando frente al primer hecho que, es cierto, el señor, Milton Méndez Villalobos, en cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo a término fijo a seis meses, sufrió un accidente laboral el día 04 de noviembre de 2016, quedando incapacitado, tal cual lo afirma el accionante, a partir de la fecha. Respecto al segundo hecho, indico que, no les consta, toda vez que, se trata de una entidad externa a Ingenierías Aliadas S.A.S., con la cual no se tiene ningún vínculo, por lo que no se pueda verificar lo afirmado por el accionante.

En atención al tercero hecho, señalo que, frente a la afirmación del accionante de *“La empresa me ha cancelado las incapacidades”*, se admite, de conformidad con lo señalado por el accionante, Ingenierías Aliadas S.A.S. ha realizado, desde la fecha de estructuración de la incapacidad, el pago correspondiente al salario y al auxilio de incapacidad por el 100% del ingreso base de cotización, cuando fuera el caso.

Respecto de la afirmación *“pero recientemente me acerqué a POSITIVA para verificar si ellos estaban cancelando el aporte de ARL, pero me encuentro con la sorpresa que No los están haciendo desde el 31/08 de 2017 como lo indica el certificado emitido por mi ARL en fecha 04 de enero de 2023.”*, señalan que, Se admite, Ingenierías Aliadas S.A.S., a partir de septiembre de 2017, no ha realizado los aportes correspondientes a riesgos laborales a la ARL Positiva, en virtud de que, se realizó un traslado de todos los trabajadores de la empresa a la ARL Seguros de Vida Colpatría y, posteriormente, en abril de 2020 se realizó, nuevamente, un traslado a ARL Sura.

Se debe tener presente que, la empresa ha realizado los aportes correspondientes a las ARL por los periodos laborales en los que el accionante no ha presentado incapacidades. Incluso, en varios momentos en los que el trabajador, a pesar de

que no ha allegado incapacidades encontrándose permanentemente incapacitado –tal y como se evidencia en la historia clínica que él aporta y cómo lo confiesa en el hecho primero- y, adicionalmente, no habiendo obligación de realizar el pago de riesgos laborales en atención a la no prestación personal del servicio, sino solamente a salud y pensión, se ha realizado también el pago a las respectivas ARL, justo como se muestra en los comprobantes de pago de seguridad social descritos en los medios de prueba.

En cuanto al cuarto hecho, indico que, se niega, Ingenierías Aliadas S.A.S. ha realizado el pago de los aportes, por los periodos en los que el trabajador no reportó incapacidad, a las cajas de compensación a las que se encontraba afiliado el trabajador, siendo la Caja de compensación CAJASAI la correspondiente hasta abril de 2021 y, a partir de mayo de 2021, es la Caja de Compensación Comfama. Sobre este punto, se debe tener presente que, de acuerdo con el Ministerio de Trabajo, los Aportes Parafiscales, no se cancelan de forma individual, como sucede con la Seguridad Social, sino que se hacen con base en la nómina mensual de salarios y, dado que el salario y asignaciones básicas del trabajador es cero (0), pues no recibe un salario, sino un auxilio de incapacidad, el valor que se a cancelar también lo es. Lo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 21 de 1982.

En este orden de ideas, por un lado, a pesar de que el trabajador no ha prestado personalmente sus servicios desde que tuvo ocasión el accidente de trabajo, se ha realizado el pago de los aportes correspondientes a los periodos en los no se ha proporcionado una incapacidad. Y, por otro lado, con respecto a los periodos donde media incapacidad, no se ha realizado el pago, pues no corresponde.

Ahora bien, frente al quinto hecho, respecto de la afirmación del accionante que *“Por el incumplimiento en el pago de los aportes desde el año 2017, ha sido perjudicado”*, indican que, se niega, el no realizar las cotizaciones correspondientes a riesgos laborales a la Administradora de Riesgos Laborales Positiva, no implica que dicha entidad deba restringirle y/o negarle el derecho de recibir las prestaciones asistenciales que requiera el señor Milton Méndez Villalobos. Al respecto, el Decreto-Ley 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002 y la Ley 776 de 2002 establecen que, es un deber de las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) garantizar los derechos de los trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, siendo la asistencia médica, quirúrgica, terapéutica y farmacéutica (prestación asistencial) uno de ellos; aun cuando el trabajador, posteriormente, no se encuentre afiliado a dicha ARL.

En ese sentido, en lo tocante del sexto hecho, respecto a la afirmación *“y si ellos no están cumpliendo con los pagos a mi seguridad social (ARL), esto me crea una incertidumbre”*, se niega, en concordancia con lo expresado sobre hechos anteriores, si bien la relación laboral con el trabajador no ha cesado, este se encuentra incapacitado desde que tuvo ocasión el accidente de trabajo, lo que implicaría que, no se deben realizar pagos a riesgos laborales, dado que, el artículo

19 del Decreto 1772 de 1994 estima que no se deben realizar y el trabajador al no prestar sus servicios personales como empleado, no está expuesto a ningún riesgo laboral. No obstante, a pesar de que el trabajador no ha laborado desde el accidente de trabajo ocurrido el día 04 de noviembre de 2016, se ha realizado el pago a las respectivas ARL cuando no ha medicado una incapacidad médica propiamente. Así mismo, el hecho séptimo, se niega, toda vez que, el no pago a ARL Positiva de las cotizaciones correspondientes a riesgos laborales, no implica una vulneración del derecho a una pensión digna del señor Méndez Villalobos, puesto que, en primer lugar, por mandamiento del artículo 19 del Decreto 1772 de 1994, cuando un trabajador se encuentra incapacitado, no se debe realizar dichos pagos. En segundo lugar, se debe tener presente que, el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 776 de 2002 determina que “las prestaciones asistenciales y económicas derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, serán reconocidas y pagadas por la administradora en la cual se encuentre afiliado el trabajador en el momento de ocurrir el accidente”. Así, el derecho a recibir una pensión digna en caso de invalidez no ha sido vulnerado, en ningún momento, por parte de Ingenierías Aliadas S.A.S., dado que, quien tiene la obligación de que el señor Milton Méndez Villalobos pueda disfrutarlo plenamente es la ARL en la que se encontrará afiliado al momento de ocurrido el accidente de trabajo, siendo en este caso, ARL Positiva.

Por otro lado, POSITIVA ARL, vencido el término del traslado dio contestación, manifestando que, una vez verificada las bases de datos, se logró evidenciar que, el señor Milton Meléndez Villalobos reporta un evento del 04 de noviembre de 2016, calificado de origen laboral con los siguientes diagnósticos: FRACTURA DE LA DIAFISIS DE LA TIBIA (S822), FRACTURA DEL CALCANEÓ (S920), CONTUSIÓN DE LA RODILLA (S800)

Indicando que, el evento fue calificado con PCL de 22.50% por Positiva Compañía de Seguros en dictamen 2053038 de fecha 29/05/2019, y el cual, fue notificado en comunicación con radicado de salida SAL-2019 08 001 036782 de fecha 31/05/2019. Sin embargo, el asegurado presentó controversia ante dicha calificación, a través de la PQRD ENT-2019 88 001 002591 de fecha 10/06/2019 y por lo cual, la Compañía procedió a realizar el pago de honorarios a la JRCI de Bogotá y Cundinamarca con ID 330.000.020.639 fecha de pago 03/09/2019 y pago de excedente ID 330.000.055.808 fecha de pago 08/06/2022.

Así, el expediente del asegurado se remitió a la Junta por medio de la comunicación con radicado de salida SAL-2019 01 005 075513 en fecha 17/09/2019, sin embargo, se evidenció que la forma de envío por mensajero (o correo físico) se encuentra en: por recibir correspondencia. (esto indica que la JRCI Bogotá no recibió el expediente). Para subsanar la gestión, el día 07/06/2022, en comunicación con radicado de salida SAL-2022 01 007 058204 se envió nuevamente el expediente a la JRCI Bogotá. Luego, con el fin de informar de la controversia, Positiva remitió la comunicación SAL-2022 01 007058221 de fecha 07/06/2022 correspondiente a la carta de información de remisión de expediente a las partes interesadas. Y la JRCI

de Bogotá, informó igualmente a Positiva de la radicación y recepción efectiva del expediente, en la PQRD ENT-2022 01 002 135693 de fecha 08/06/2022.

Con el fin de conocer el estado de conocer el estado de la controversia, Positiva realizó las siguientes solicitudes de estado de caso a la JRCI de Bogotá:

SAL-2022 01 007 586687 de fecha 16/09/2022
SAL-2022 01 007 657566 de fecha 18/10/2022
SAL-2022 01 007 730814 de fecha 24/11/2022
SAL-2022 01 007 807656 de fecha 27/12/2022.

Igualmente, dentro de la gestión de la presente fase tutelar, no se ha recibido respuesta por parte de JRCI de Bogotá por lo que, se remitió comunicación SAL-2023 01 005 096015 de fecha 27 de marzo de 2023 con una nueva solicitud de información de estado de caso.

Con radicado de ENT-2023 01 002 056581 de fecha 06/03/2023 la JRCI Bogotá informa fecha de asignación a valoración el día 01/03/2023, de la cual se intenta comunicación con la JRCI Bogotá el día 27/03/2023 no es efectiva para confirmar fecha de cita valoración. En comunicación con asegurado el día 27/03/2023 informa fecha de citación de valoración con la JRCI Bogotá el día 28/03/2022 a las 11:20 am, el cuál informa que ya se encuentra en Bogotá.

Así las cosas, señalan que será la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ -CUNDINAMARCA la entidad encargada de resolver la controversia en curso frente al porcentaje de pérdida de capacidad laboral del mencionado evento, situación para la que podrá tener en cuenta los elementos facticos y documentales que considere y podrá de ser el caso, adicionar documentos, historial clínico o diagnósticos que considere no fueron tenidos por esta ARL, Junta Regional que en virtud de lo dispuesto en el Artículo 4 del Decreto 1352 de 2013, tiene personería jurídica y autonomía técnica-científica en sus dictámenes, por tanto esta ARL no tiene injerencia alguna en sus determinaciones y/o actuaciones.

Por lo que indica que en el presente caso no existe actualmente afectación de los derechos fundamentales que predica el accionante, quien instaura acción de tutela por considerar afectados sus derechos, llevando señor Juez a que se desestime la presente tutela.

Por su parte, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ -CUNDINAMARCA, dio contestación a la acción constitucional indicado que, El 7 de junio de 2022 POSITIVA ARL radicó caso en esta Junta, con el fin de resolver controversia por calificación proferida en dicha entidad en el que se calificaron los diagnósticos fractura compleja de tibia proximal derecha - fractura de calcáneo derecho - traumatismo rodilla derecha - osteomielitis crónica secundaria

en rodilla derecha, con un grado de Pérdida de Capacidad Laboral de 22.5%, por Accidente Laboral del 04/11/2016.

Señala que una vez se encontró ajustado el expediente al cumplimiento de los requisitos mínimos, razón por la cual se procedió a realizar el respectivo reparto aleatorio a una de las salas de decisión, correspondiéndole en turno a la tercera. Se citó al paciente para el 19 de enero de 2023 para realizar la valoración médica, pero no se presentó en la fecha indicada.

Posteriormente, se citó por segunda vez para el 1 de marzo, y en dicha fecha sí se presentó el señor, permitiendo la continuidad en el proceso. Actualmente, el caso está siendo objeto de estudio de las pruebas aportadas al caso y necesidad de requerir valoraciones adicionales, posteriormente, de no requerirse agregar información, el caso será presentado en la próxima audiencia a llevar a cabo.

Por las razones anteriormente expuestas, solicita comedidamente al Despacho desvincular de la presente Acción de Tutela a la Junta Regional de Bogotá y Cundinamarca, por cuanto, en ningún momento se ha vulnerado derecho fundamental al accionante, ni se ha manifestado vulneración por parte de nuestra entidad, pues contrario a ello, se está dando trámite al caso radicado.

Finalmente, vencido el termino de traslado, se observa que ARL SURA, no contesto la presente acción constitucional.

Al respecto, resalta esta Dispensadora Judicial que, como uno de los objetivos del Sistema de Seguridad Social Integral, se puede identificar el de garantizar aquellas prestaciones económicas a las que tiene derecho el trabajador, como, por ejemplo, las que tienen origen en una incapacidad que este pueda presentar para llevar a cabo sus labores, definida como *“el estado de inhabilidad física o mental de una persona que le impide desempeñar en forma temporal o permanente su profesión u oficio”*⁵.

Con base en lo anterior, se ha reconocido que la incapacidad que sufre un trabajador puede ser de 3 clases, a saber: temporal, permanente parcial y permanente. La primera, se refiere a que el trabajador queda en imposibilidad de trabajar, de manera transitoria, sin haberse establecido las consecuencias definitivas de una determinada patología o afectación. La segunda se presenta cuando ocurre una disminución definitiva de la capacidad laboral, pero esta es parcial, es decir, superior al 5% pero sin superar el 50%. La tercera, se origina al evidenciarse que la pérdida de capacidad laboral es superior a este último porcentaje señalado.⁶

⁵ Artículo 1 de la Resolución 2266 de 1998, por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y licencias de maternidad en el Instituto de Seguros Sociales.

⁶ Al respecto, ver artículos 2, 5 y 9 de la Ley 776 de 2002 y sentencias T-920 de 2009, T-116 de 2013 y T-200 de 2017, entre otras.

En consecuencia, el Sistema de Seguridad Social ha desarrollado la reglamentación por medio de la cual se garantiza a los trabajadores la posibilidad de que, a pesar de encontrarse en imposibilidad de desempeñar sus labores, reciban los ingresos necesarios para su subsistencia de manera digna⁷. Se debe advertir a su vez, que la ausencia de capacidad laboral, ya sea temporal o permanente, puede ser de origen laboral o común⁸.

En línea con lo expuesto, se observa que el Sistema General de Riesgos Profesionales, el cual hace parte del Sistema de Seguridad Social, como se señaló previamente, es el que se encarga de todo aquello relacionado con las incapacidades que se originen con ocasión del trabajo. En efecto, este se define como *“el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencias del trabajo que desarrollan”*⁹ y se encuentra regulado en la Ley 100 de 1993, el Decreto 1295 de 1994¹⁰ y la Ley 776 de 2002.

También, el Decreto 2943 de 2013¹¹, en su artículo 1º, señala que son las Administradoras de Riesgos Laborales las encargadas de reconocer las incapacidades temporales que se ocasionen desde el día siguiente al diagnóstico de la enfermedad como de origen laboral o de ocurrido el accidente de trabajo, sea en el sector público o privado.

Así, se observa que las Administradoras de Riesgos Profesionales tienen la obligación de garantizar todas aquellas prestaciones asistenciales y económicas que se originen como consecuencia del accidente o enfermedad laboral, lo que incluye el pago de incapacidades superiores a los 180 días, según lo establece la Ley 776 de 2002.

En efecto, en relación con la incapacidad temporal, el artículo 3 de la señalada ley establece que quien padece tal situación tiene derecho a recibir el 100% de su ingreso base de cotización, a manera de subsidio, desde el día del accidente o de iniciada la incapacidad por enfermedad profesional, y por un periodo de 180 días, que podrán ser prorrogados por igual lapso, en caso de ser necesaria dicha extensión para el tratamiento del trabajador o finalizar su rehabilitación.

La norma indica también que, una vez cumplido lo anterior sin lograr la recuperación del afiliado, se deberá iniciar el proceso para calificar su pérdida de capacidad laboral y, hasta tanto no se determine el porcentaje correspondiente, la entidad debe seguir reconociendo el auxilio económico por incapacidad temporal. Dicho pago,

⁷ Ver sentencia T-920 de 2009

⁸ Ver sentencia T-200 de 2017

⁹ Artículo 1 del Decreto 1295 de 1994.

¹⁰ Por medio del cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

¹¹ Por el cual se modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

según el artículo, será reconocido hasta cuando se obtenga la rehabilitación del trabajador o se declare su pérdida de capacidad laboral, su invalidez o su muerte.

Frente a la incapacidad permanente parcial, la precitada ley en su artículo 7, establece que el trabajador que se encuentre inmerso en esta situación tiene derecho al reconocimiento de una indemnización, la cual debe ser proporcional a la disminución sufrida y puede ser de 2 a 24 salarios base de liquidación. De igual manera, de tratarse de una enfermedad degenerativa el afiliado podrá ser calificado nuevamente.

Finalmente, si la calificación de pérdida de capacidad laboral arroja como resultado una disminución superior al 50%, el trabajador tendrá derecho a que se le reconozca una pensión de invalidez, monto que va a depender de su porcentaje de afectación, siempre y cuando se cumpla con los demás requisitos que la ley establece para ello¹².

Se debe resaltar también, que el artículo 4 de la Ley 776 de 2002, señala que una vez terminado el periodo de incapacidad laboral, en el evento de que el trabajador recupere su capacidad de trabajo, el empleador está en la obligación de reintegrarlo al cargo que desempeñaba o reubicarlo en uno acorde con su condición de salud y que se encuentre en la misma categoría, deber que también se establece en favor de quien se encuentre incapacitado parcialmente.

Ahora bien, frente a la primera pretensión del accionante de que se le ordene a INGENIERÍAS ALIADAS CARIBE S.A.S. Nit. 900646.624-3, INGENIERÍAS ALIADAS SAS, empleador sustituto, y/o quien corresponda cancelar los aportes de ARL POSITIVA S.A, desde el 01/09 de 2017 hasta que se defina su PCL, tenemos que la empresa Ingenierías Aliadas S.A.S., manifestó que a partir de septiembre de 2017, no ha realizado los aportes correspondientes a riesgos laborales a la ARL Positiva, en virtud de que, se realizó un traslado de todos los trabajadores de la empresa a la ARL Seguros de Vida Colpatria y, posteriormente, en abril de 2020 se realizó, nuevamente, un traslado a ARL Sura, dicho traslado se puede corroborar con los soportes de los Informes Históricos de los aporte realizados a las administradoras en las que ha estado afiliado el accionante desde el año 2016 hasta el 2022. (Folio 08AnexoInformeHistorico.pdf del Exp. Electrónico).

Sin embargo, INGENIERÍAS ALIADAS S.A.S., manifestó de forma reiterada *“que, si bien la relación laboral con el trabajador no ha cesado, este se encuentra incapacitado desde que tuvo ocasión el accidente de trabajo, lo que implicaría que, no se deben realizar pagos a riesgos laborales, dado que, el artículo 19 del Decreto 1772 de 1994 estima que no se deben realizar y el trabajador al no prestar sus servicios personales como empleado, no está expuesto a ningún riesgo laboral. No obstante, a pesar de que el trabajador no ha laborado desde el accidente de trabajo ocurrido el día 04 de noviembre de 2016, se ha realizado el pago a las respectivas*

¹² Artículo 10 de la Ley 776 de 2002

ARL cuando no ha medicado una incapacidad médica propiamente.” Así las cosas, se extrae del caso objeto de la litis que el señor MILTON MENDEZ VILLALOBOS, presentó un accidente el 04 de noviembre de 2016, en el cual se vieron involucrados los diagnósticos S822 FRACTURA COMPLEJA DE TIBIA PROXIMAL DERECHA - S920 FRACTURA DE CALCANEOS DERECHO - S800 TRAUMATISMO RODILLA DERECHA y M866 OSTEOMIELITIS CRONICA SECUNDARIA EN RODILLA DERECHA los cuales fueron calificados como de origen laboral, posteriormente se emitió por parte de ARL POSITIVA el dictamen N° 2053038 de fecha 29/05/2019, a través del cual se otorgó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral (PCL) por un total de 22.50%, el cual fue apelado en su debida oportunidad ante la ARL en mención. Adicionalmente, se extrae de los hechos aducidos del escrito de tutela y de la contestación por parte de las accionadas, que hasta la fecha el señor Méndez Villalobos se encuentra en una incapacidad permanente, que se ha visto afectada por episodios depresivos graves a causa del accidente laboral, de acuerdo a lo señalado en la historia clínica anexada al plenario. Así las cosas, de conformidad con lo establecido por la H. Corte Constitucional en Sentencia T 920 de 2009, señala “la obligación del empleador de mantener el vínculo del trabajador que se encuentra en incapacidad, y establece a su vez una protección laboral reforzada a su favor, lo que implica que, durante el periodo de incapacidad, se deben continuar los aportes a salud, a pensiones y a riesgos profesionales.”

Al respecto, la H. Corte Constitucional ha advertido que “[l]as personas incapacitadas de forma parcial y permanente, se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras, el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997”¹³.

Bajo ese entendido, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que resulta contrario a la Constitución que aquella persona que por su condición física o mental se encuentra imposibilitada para trabajar y, por tanto, para obtener los ingresos que le permitan satisfacer sus necesidades básicas, quede desprotegida dentro del sistema de seguridad social, pues ello iría en contra de los derechos de quienes merecen una especial protección constitucional, al encontrarse en situación de debilidad manifiesta.

En esa línea, esta Corporación ha sostenido que, en efecto, el trabajador que se encuentra incapacitado se hace acreedor, en principio, de una protección constitucional reforzada, por lo que durante el periodo en que se halla imposibilitado para trabajar no puede ser despedido como consecuencia de su situación y se deben mantener activos los reconocimientos económicos y asistenciales que se derivan del vínculo laboral, a través de la continuación de aportes al sistema de

¹³ Sentencia T-144 de 2016

seguridad social. Esto, como consecuencia del derecho a la estabilidad laboral en cabeza de quienes, debido a circunstancias de limitaciones físicas o mentales, se encuentran en debilidad manifiesta.

De igual forma, se debe resaltar que la señalada protección no solo implica la obligación del empleador de mantener el vínculo laboral y la afiliación al sistema de seguridad social del trabajador, sino también, la posibilidad de seguir percibiendo los recursos equivalentes a su salario, ya sea a modo de incapacidad o indemnización.

No obstante, encuentra este Despacho, que en el área del derecho laboral y de la seguridad social existen dos tipos de derechos: los inciertos y discutibles, y los ciertos e indiscutibles. Para determinar cuáles son los elementos que distinguen a estos últimos, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 08 de junio de 2011, radicado No. 3515, precisó lo siguiente:

“el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra un derecho será cierto, real e innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad.”

En este orden de ideas, un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y haya certeza sobre su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que lo consagra, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando (i) los hechos no son claros; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, o (iii) su origen está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.

En ese sentido, la H. Corte Constitucional ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso, resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita¹⁴:

*“El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. **En este orden de ideas,***

¹⁴ Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterada en las sentencias SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-1983 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

la acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.¹⁵

Lo anterior encuentra su fundamento en que en el ámbito de las relaciones laborales, la procedencia excepcional de la acción de tutela surge del desconocimiento de los principios que desde el punto de vista constitucional rodean la actividad laboral, esto es, aquellos consagrados en el artículo 53 Superior¹⁶, como la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la garantía del derecho la seguridad social, entre otros.

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se invoca con el objetivo de superar en forma pronta y eficaz la vulneración incoada, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos. De manera más concreta, la jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales, requiere que se trate de derechos indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme¹⁷.

Ahora bien, lo anterior de ninguna manera significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral¹⁸. En **sentencia T-1496 de 2000**¹⁹, la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia había decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:

“ (...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia

¹⁵ Sentencia T-1983 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁶ *Ibíd*

¹⁷ Sentencia SU-995 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁸ Sentencia T-194 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹⁹ M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”

En esa medida, mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, a condición que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben discutirse en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior en razón a que mientras los primeros constituyen una garantía para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales, los segundos, al tener un carácter transable y renunciable, implican una dimensión prestacional o económica que, como se dijo con anterioridad, compete resolverlos al juez laboral.

Al respecto, se hace necesario traer a colación que, del análisis de estos hechos, encuentra el Despacho que, en el caso bajo estudio, la acción de tutela no procede para el reconocimiento y pago de la ARL, por cuanto, el mismo no reúne las condiciones señaladas en la sentencia T-1496 de 2000, en el sentido de que, si bien es cierto, que el señor MENDEZ VILLALOBOS se encuentra incapacitado a razón del accidente laboral del 04 de noviembre de 2016, también lo es, que desde la fecha de estructuración del accidente no se ha interrumpido su relación laboral con la empresa INGENIERAS ALIADAS CARIBE S.A.S e INGENIERÍAS ALIADAS S.A.S., quienes han efectuado los pagos correspondientes al salario y al auxilio de incapacidad por el 100% del ingreso base de cotización, cuando corresponde, a favor del accionante y el mismo ha continuado su afiliación tanto a salud y pensión sin alteración, incluso a la caja de compensación familiar – tal y como se demostró en el Histórico de Aportes efectuados a favor del actor-.

Así mismo, de las pruebas aportadas en el traslado de la demanda por las accionadas, se obtiene que ARL POSITIVA, ha continuado con la prestación del servicio y atendiendo el tratamiento médico que desembocó del accidente laboral referido.

En consecuencia, al no vislumbrarse una afectación a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y vida del accionante que puedan causarle la ocurrencia de un perjuicio irremediable, se permite esta Dispensadora Judicial indicar que, es al juez ordinario laboral a quien compete establecer de manera definitiva, si hay lugar o no al pago del aporte de ARL en el sub lite y si fuere el caso, determinar el tiempo y el valor de los aportes a ARL a los que haya lugar, respecto al supuesto fáctico que alega el actor dentro del sub lite, máxime, cuando requiere de un análisis y debate probatorio. En tal virtud, corresponde al juez laboral como juez natural verificar mediante un proceso si asiste o no el derecho al pago de tal acreencia laboral. En razón a lo anterior, resulta improcedente acceder a esta pretensión.

Así mismo, frente a la segunda pretensión del accionante, de que se ordene a POSITIVA ARL, el recobro de los aportes a las empresas accionadas - INGENIERAS ALIADAS CARIBE S.A.S e INGENIERÍAS ALIADAS S.A.S. - desde el 01/09 de 2017 hasta que se defina su PCL. De lo anterior, se tiene que debido a que el empleador realizó un traslado de todos los trabajadores de la empresa a la ARL Seguros de Vida Colpatria y, posteriormente, en abril de 2020 se realizó, el traslado a ARL Sura, quien en la actualidad es la ARL bajo la cual está afiliado el accionante; vislumbra el Despacho que dicha pretensión, tampoco resulta procedente, en razón a que es función del juez laboral determinar si hay lugar o no al pago de tal acreencia laboral, de conformidad con el análisis jurisprudencial que precede.

No obstante, encuentra la suscrita pertinente resaltar que la Administradora de Riesgos Laborales (ARL), a la que se encuentre afiliado cuando se hubiere presentado un accidente de trabajo, debe responder íntegramente por las prestaciones derivadas de este evento, tanto en el momento inicial como frente a sus secuelas, independientemente de que el trabajador se encuentre o no afiliado a esa administradora, tal y como ocurre en el presente caso con ARL POSITIVA. En consecuencia, la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) que asume las prestaciones, podrá repetir proporcionalmente por el valor pagado con sujeción y, en la misma proporción, al tiempo de exposición al riesgo que haya tenido el afiliado en las diferentes administradoras, entidades o a su empleador por haber tenido períodos sin cobertura.

Finalmente, respecto a la solicitud del accionante de que se le ordene a POSITIVA ARL, sea resuelta la calificación de PCL, encontramos que la ARL POSITIVA emitió el dictamen N° 2053038 de fecha 29/05/2019, a través del cual se otorgó a la accionante un porcentaje de pérdida de capacidad laboral (PCL) por un total de 22.50%, y que el mismo fue apelado y dirigido a la junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá Y Cundinamarca de acuerdo a lo manifestado por la ARL POSITIVA, igualmente señalo que *“el expediente del asegurado se remitió a la Junta por medio de la comunicación con radicado de salida SAL-2019 01 005 075513 en fecha 17/09/2019, sin embargo, se evidenció que la forma de envío por mensajero (o correo físico) se encuentra en: por recibir correspondencia. (esto indica que la JRCl Bogotá no recibió el expediente). Para subsanar la gestión, el día 07/06/2022, en comunicación con radicado de salida SAL-2022 01 007 058204 se envió nuevamente el expediente a la JRCl Bogotá. Luego, con el fin de informar de la controversia, Positiva remitió la comunicación SAL-2022 01 007058221 de fecha 07/06/2022 correspondiente a la carta de información de remisión de expediente a las partes interesadas.”*

En ese sentido, se remitió comunicación SAL- 2023 01 005 096015 de fecha 27 de marzo de 2023 con una nueva solicitud de información de estado de caso a la JRCl, con radicado de ENT-2023 01 002 056581 de fecha 06/03/2023 la JRCl Bogotá informa fecha de asignación a valoración el día 01/03/2023, de la cual se intenta

comunicación con la JRCI Bogotá el día 27/03/2023 no es efectiva para confirmar fecha de cita valoración, por lo que es claro para esta Dispensadora Judicial que la responsabilidad actual de resolver la apelación interpuesta por el accionante se encuentra en cabeza de la JRCI de Bogotá y no a Positiva ARL, quien demostró con el basto material probatorio anexado a la contestación que realizó todas las gestiones pertinentes para remitir el expediente y pago de honorarios a la Junta, con el fin de que se resolviera la apelación mencionada en precedencia.

No obstante, la JRCI de Bogotá – Cundinamarca, señalo que actualmente, el caso está siendo objeto de estudio de las pruebas aportadas al caso y en verificación de la necesidad de requerir valoraciones adicionales, posteriormente, de no requerirse agregar información, el caso será presentado en la próxima audiencia a llevar a cabo, señalando que dicho dictamen será notificado a través de correo electrónico a las partes interesadas en el mismo.

De tal forma, que se hace necesario traer a colocación el Artículo 38 del Decreto 1352 de 2013, Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones, en el cual se estipula:

“ARTÍCULO 38. *Sustanciación y Ponencia. Recibida la solicitud por el médico ponente se procederá de la siguiente manera:*

a) El Director Administrativo y Financiero de la junta citará al paciente por cualquier medio idóneo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes de lo cual se dejará constancia en el expediente;

b) La valoración al paciente o persona objeto de dictamen deberá realizarse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes;

c) En caso de no asistencia del paciente a la valoración, en el término anterior, al siguiente día el Director Administrativo y Financiero de la junta citará nuevamente por correo físico que evidencie el recibido de la citación para la valoración, esta última deberá realizarse dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al envío de la comunicación;

d) En caso de no asistencia del paciente a la valoración, en el término anterior, al siguiente día luego del paso anterior, el Director Administrativo y Financiero de la junta dará aviso por escrito a la Administradora de Riesgos Laborales o Administradora del Sistema General de Pensiones de acuerdo a si la calificación en primera oportunidad fue de origen común o laboral, cuya constancia debe reposar en el expediente, indicándole la nueva fecha y hora en la que se debe presentar el paciente para que esta lo contacte y realice las gestiones para su asistencia. La valoración de la persona se deberá

realizar dentro de los quince (15) días calendarios siguientes al recibo de la comunicación escrita a las Entidades anteriormente mencionadas;

e) Dentro de los cinco (5) días hábiles posteriores a la valoración del paciente, el médico ponente estudiará las pruebas y documentos suministrados y radicará la ponencia;

f) Cuando el médico ponente solicite la práctica de pruebas o la realización de valoraciones por especialistas, este las registrará en la solicitud de práctica de pruebas que las ordena señalando el término para practicarlas de conformidad con el presente decreto;

g) Recibidos los resultados de las pruebas o valoraciones solicitadas, el médico ponente radicará el proyecto de dictamen dentro de los dos (2) días hábiles a su recibo y se incluirá el caso en la siguiente reunión privada de la junta;

h) Una vez radicada la ponencia el Director Administrativo y Financiero procederá a agendar el caso en la siguiente audiencia privada de decisión, que en todo no caso no podrá ser superior a cinco (5) días hábiles.

PARÁGRAFO 1°. *De conformidad con el artículo 142 del Decreto número 19 de 2012 la Junta Nacional deberá decidir la apelación que haya sido impuesta, en un término de cinco (5) días hábiles contados a partir de la radicación de la ponencia.*

PARÁGRAFO 2°. *De comprobarse la imposibilidad de asistir a la cita de la persona a valorar, el médico ponente se trasladará para su valoración salvo que se demuestre la imposibilidad de traslado por caso fortuito o fuerza mayor, evento en el cual, se podrá dictaminar de acuerdo a las pruebas allegadas a la junta. En todo caso la suspensión del trámite de valoración no podrá ser superior a sesenta (60) días calendario.*

PARÁGRAFO 3°. *Si la persona objeto de valoración no asiste a la cita fijada por el Director Administrativo y Financiero de la junta, una vez se surta el procedimiento descrito en el literal a), c) y d) del presente artículo este dará aviso por escrito a las partes interesadas, cuya constancia debe reposar en el expediente y se procederá a emitir el dictamen con lo que repose en el expediente.*

PARÁGRAFO 4°. *Para realizar las valoraciones de la persona objeto de dictamen está prohibida que se realice de manera simultánea para varios pacientes ya que esta debe ser de manera individual.*

PARÁGRAFO 5°. *Los términos de tiempo establecidos en el presente artículo serán sucesivos entre un trámite y el que le sigue.”*

Así las cosas, dado que la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ -CUNDINAMARCA es la entidad encargada de resolver la controversia en curso frente a la apelación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral del mencionado evento, y que en virtud de lo dispuesto en el Artículo 4 del Decreto 1352 de 2013, tiene personería jurídica y autonomía técnica-científica en sus dictámenes, y teniendo de presente que la apelación del dictamen N° 2053038 se realizó en fecha 29/05/2019 y fue notificado por parte de Positiva ARL desde el día 07/06/2022, en comunicación con radicado de salida SAL 2022 01 007 058204, con destino a la JRCl de Bogotá, en el sub lite se hace evidente la vulneración del derecho a la seguridad social del accionante por parte de la JRCl de Bogotá. Lo anterior, por cuanto la entidad omitió el deber de realizar el trámite solicitado en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas.

Del mismo modo, desconoció la normatividad aplicable sobre el tiempo estipulado en el artículo 38 del Decreto 1352 de 2013, para emitir el respectivo Dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral del accionante. Por lo que se ordenará a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ -CUNDINAMARCA, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo judicial, resuelva la apelación del dictamen N° 2053038 de fecha 10 de junio de 2019

Corolario de lo anterior, el despacho tutelaré únicamente el derecho a la seguridad social invocado por el señor MILTON MENDEZ VILLALOBOS, y, en consecuencia, ordenará a la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ -CUNDINAMARCA, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo judicial, resuelva la apelación del dictamen N° 2053038 de fecha 10 de junio de 2019, remitido el día el día 07/06/2022 a la JRCl de Bogotá – Cundinamarca.

Por otro lado, frente a los derechos fundamentales a la salud, vida y mínimo vital, no encuentra probado este Despacho Judicial la vulneración a estos derechos fundamentales. En consecuencia, se declarará improcedente las demás pretensiones dentro de la demanda, por la existencia de otro mecanismo judicial.

En mérito de lo anterior, **EL JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE SAN ANDRÉS ISLA**, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la Constitución y la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la seguridad social invocado por el señor **MILTON MENDEZ VILALOBOS**.

SEGUNDO: ORDENAR a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ -CUNDINAMARCA**, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del presente fallo judicial, resuelva la apelación del dictamen N° 2053038 de fecha 10 de junio de 2019, remitido el día 07/06/2022 a la JRCI de Bogotá – Cundinamarca

TERCERO: DECLARAR IMPROCEDENTE las demás pretensiones dentro de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia

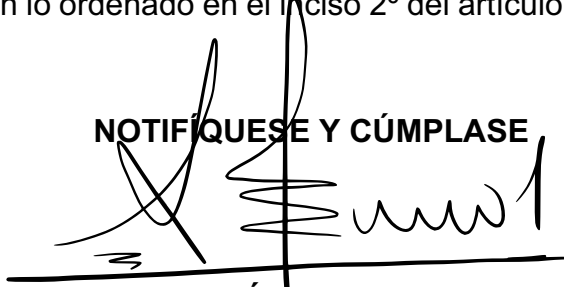
CUARTO: NOTIFICAR la presente sentencia en la forma ordenada en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

QUINTO: ORDENAR a la accionada, que oficie con destino a este Despacho el cumplimiento de lo ordenado en esta sentencia, aportando los soportes pertinentes, teniendo como objeto el presente amparo constitucional, la protección de los derechos de petición y debido proceso.

SEXTO: La presente decisión es susceptible de impugnación.

SEPTIMO: En caso de no ser impugnado, remítase la presente tutela a la H. Corte Constitucional según lo ordenado en el inciso 2° del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



INGRID SOFÍA OLMOS MUNROE
JUEZA

LHR