

República de Colombia



Rama Judicial

JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C

ACCIONANTE: NUBIA EMILIA CARREÑO SANTIESTEBAN

ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES Y OTROS

RADICACIÓN: 110013105030-2020-00134-00.

Bogotá, D.C., cuatro (04) de noviembre de dos mil veinte (2020).

ASUNTO POR DECIDIR

Procede el Despacho a pronunciarse de fondo respecto de la Acción de Tutela incoada por la señora NUBIA EMILIA CARREÑO SANTIESTEBAN, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.748.214, contra LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, SANITAS EPS y la empresa CLEANER S.A., por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en providencia del 15 de octubre de esta anualidad, por medio de la cual declaró la nulidad de todo lo actuado en este asunto a partir del auto admisorio por falta de vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, dejando incólume todo el acervo probatorio obrante en el expediente, este estrado judicial profirió auto de Obedécese y Cúmplase lo resuelto por el Superior el día 20 de octubre de los corrientes, ordenando la vinculación del ADRES.

Para el efecto, se tendrán como hechos relevantes los siguientes

1. ANTECEDENTES

- 1.1. Señala la accionante que es una mujer de 55 años y que suscribió un contrato de trabajo con la empresa Cleaner S.A. el 26 de febrero de 2016 para ejercer funciones propias en el cargo de Operaria de Aseo, en donde fue afiliada a la EPS Cruz Blanca, actualmente en liquidación, a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones y a la ARL Suramericana.
- 1.2. Que a mediados del año 2016, empezó a deteriorarse el nivel de salud hasta el punto de no poder realizar las labores propias del cargo así como las del

hogar, por consiguiente y luego de varios exámenes y procedimientos médicos, a la accionante se le diagnosticó **SÍNDROME DEL TUNEL CARPIANO**, ocasionándole una incapacidad continua e ininterrumpida desde el 3 de octubre de 2016 hasta el 17 de febrero de 2020 y que con el pasar de los días, la situación de la accionante se complicó aun mas adquiriendo nuevas patologías tales como **TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR** y otras más, diagnósticos que se encuentran en proceso de pérdida de capacidad laboral en Colpensiones.

- 1.3. Que, conforme a lo anterior y teniendo en cuenta la normatividad respecto del pago de las incapacidades, a la empresa empleadora, Cleaner S.A., le corresponde pagar los primeros dos (2) días de incapacidad, seguidamente, dichos pagos serán asumidos por la EPS desde el día 3 hasta el día 180, desde el día 181 al 540 le corresponde al fondo de pensiones, en este caso Colpensiones y finalmente, las incapacidades generadas con posterioridad al día 540 deberán ser asumidas nuevamente por la EPS, ahora, señala la accionante que las incapacidades generadas hasta el día 31 de octubre de 2019, todas le fueron canceladas, sin embargo, las correspondientes al 1 de noviembre esa misma anualidad al 17 de febrero de 2020, a la fecha no le han sido canceladas por parte de la EPS SANITAS.
- 1.4. De otra parte, la tutelante pone de presente que pese a varias peticiones elevadas de manera verbal e incluso una elevada de forma escrita el 24 de febrero de 2020 a través de las cuales solicitó la entrega de certificaciones de incapacidades, al día 19 de marzo dicha entidad no le ha entregado la información solicitada impidiéndole así el cobro de las incapacidades como el trámite ante Colpensiones respecto de la perdida de capacidad laboral y la única información que ha recibido es *“que siga esperando unas semanas más para proceder a la entrega de este y a un posible reconocimiento y pago de incapacidades”*.
- 1.5. Que, con la omisión por parte de la EPS SANITAS, considera la accionante que se le están vulnerando sus derechos fundamentales al mínimo vital y a una vida digna ya que no cuenta con otra fuente de ingresos para su subsistencia.
- 1.6. Que, respecto del empleador Cleaner S.A., ésta entidad después de la última incapacidad generada hasta el 17 de febrero de 2020, no le ha permitido el ingreso a la accionante a su lugar de trabajo bajo el argumento de que aun no esta al 100% de salud y que por consiguiente no puede desempeñar las funciones que emanan del cargo para el cual fue contratada, pero que según lo manifiesta la accionante, dicha entidad tampoco siguió las recomendaciones médicas de la junta médica compuesta por los médicos tratantes Dr. Oscar Sandoval Medina (Física y Rehabilitación), Dr. Luis Mora (Medicina Física y Rehabilitación) y la Dra. Paula Suarez (Médica Fisiatra) expedidas el 18 de febrero de 2020, consistentes en la prohibición de cargas

superiores a 3Kg, agarres de manera bimanual, intercambiar actividades de motricidad fina, pausas activas cada 2 horas, entre otras, por consiguiente, a partir del del 8 de febrero de este anualidad a la fecha, la accionante no ha percibido ni las incapacidades dejadas de cancelar por el periodo comprendido entre el 1° de noviembre de 2019 al 17 de febrero de 2020, como tampoco los salarios que van desde el 18 de febrero de 2020 a la fecha, aun, cuando la relación laboral no ha finalizado, del mismo modo, indica la señora Nubia que la empresa ha dilatado el envío y la radicación de los documentos para el pago de las incapacidades, ya que según le ha indicado la entidad, todo el personal administrativo se encuentra de vacaciones y por ello no hay quien atienda su solicitud sino hasta aproximadamente finales de abril del año en curso.

- 1.7. Conforme a todo lo antes expuesto, la accionante solicita a través de este medio constitucional, que se le protejan sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social y vida digna presuntamente vulnerados por las entidades accionadas ordenando el pago de las incapacidades dejadas de cancelar desde el 1° de noviembre de 2019 al 17 de febrero de 2020, esto en cuanto a la EPS SANITAS y frente a la empresa Cleaner S.A., que se le ordene permitir a la señora Nubia continuar con las funciones propias del cargo bajo las recomendaciones medidas realizadas por los médicos tratantes, así como al pago de los salarios dejados de cancelar desde el 18 de febrero de 2020 a la fecha.

2. TRÁMITE IMPARTIDO

La presente tutela admitida por auto del catorce (14) de abril 2020 en donde se ordenó la notificación de las entidades accionadas para que ejercieran su derecho a la defensa y contradicción, diligencia que se efectuó a través del correo institucional teniendo en cuentas las medias adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura en relación con la situación actual del país frente al COVID-19, posteriormente, con auto del 17 de abril de éste mismo año, se resolvió un incidente de nulidad planteado por la Administradora Colombiana de Pensiones-Colpensiones, decisión que igualmente le fue notificada a dicha entidad por correo electrónico.

Teniendo en cuenta lo dispuesto por el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá en providencia del 15 de octubre de esta anualidad, por medio de la cual declaró la nulidad de todo lo actuado en este asunto a partir del auto admisorio por falta de vinculación de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES, dejando incólume todo el acervo probatorio obrante en el expediente, este estrado judicial profirió auto de Obedézcase y Cúmplase lo resuelto por el Superior el día 20 de octubre de los corrientes, ordenando la vinculación del ADRES.

3. Respuesta de las accionadas

3.1. Colpensiones

Con escrito remitido por La Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones el pasado 21 de abril de los corrientes a través del correo institucional del despacho, indicó frente a las pretensiones de la accionante lo siguiente:

3.1.1. Señala la entidad como argumento de defensa la Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, toda vez que a la accionante se le cancelaron todas y cada una de las incapacidades generadas desde el día 180 al día 540, tal y como lo dispone la normatividad vigente, por consiguiente, el pago de las incapacidades superiores al día 540 deberán ser asumidas por la EPS a la cual se encuentre afiliada la accionantes, en este caso, la EPS Sanitas, eso frente al pago de las incapacidades y, frente al regreso nuevamente a desempeñar las funciones asignadas bajo las recomendaciones médicas en la empresa Cleaner S.A., dicho tema escapa de la competencia de la entidad y por tal motivo no hay lugar a pronunciamiento alguno en relación a esa pretensión, en consecuencia, solicita la desvinculación del presente trámite tutelar, toda vez que no en curso de la vulneración de ninguno de los derechos fundamentales incoados por la accionante.

3.2. **EPS Sanitas.**

Con escrito allegado igualmente por la EPS, a través de correo electrónico el pasado 17 de abril de ésta anualidad, contestó la presente acción de amparo bajo los siguientes argumentos de defensa:

3.2.1. En primer lugar, pide a este estrado judicial que se declare la improcedencia de la esta acción de tutela ya que este mecanismo es residual, es decir, que para las pretensiones de la accionante, existe otro mecanismo de defensa judicial para la protección de sus derechos presuntamente vulnerados.

3.2.2. Ahora, frente a los hechos narrados por la accionante, la EPS Sanitas informa que en efecto la accionante se encuentra afiliada a esa entidad en la modalidad de Cotizante Activo por traslado de la EPS Cruz Blanca, realizada el 1° de noviembre de 2019.

3.2.3. Que respecto del pago de las incapacidades comprendidas entre el mes de noviembre de 2019 a febrero de 2020, la empresa Cleaner S.A., a través del correo electrónico viviana.nieto@aon.com, el día 25 de marzo de 2020, envió la planilla para el reconocimiento y pago de esas incapacidades, sin embargo, la EPS advirtió que el Nit., de la empresa empleadora no correspondía al consignado en dicha planilla, por tal razón la EPS Sanitas, devolvió el día 8 de abril del año en curso a través del mismo medio, la planilla para que fuera diligenciada en debida forma, sin que a la fecha Cleaner S.A. haya efectuado dicho

trámite y por consiguiente esas incapacidades no le han sido pagadas a la señora Nubia.

- 3.2.4. Que teniendo en cuenta que la señora Nubia ya cuenta con un total de 976 días de incapacidad, la EPS Sanitas la citó a una junta de fisioterapia junto con medicina laboral para el día 18 de febrero de 2020, en cumplimiento a lo establecido en el Decreto 1333 del 2018 Capítulo II artículo 2.2.3.2.1., frente a la **Revisión periódica de la incapacidad**, en donde los especialistas concluyeron que la accionante padece de **1) Discopatía Lumbar, 2) Discopatía Cervical, 3) Síndrome de Túnel del Carpo Bilateral y 4) Fibromialgia**, ante lo cual la EPS Sanitas emitió el siguiente concepto y recomendaciones: *“(...) Concepto y Recomendaciones: Paciente con dolor somático crónico sin limitación funcional, discopatias no compresivas, adherencia a plan casero a tolerancia, viene incapacitada x otra EPS desde el 2016 se considera que por nuestro servicio no se beneficia de prorrogas de incapacidad prolongada, debe reintegrarse laboralmente con recomendaciones, debe continuar manejo de dolor crónico por clínica de dolor, continuar con rutina de ejercicios ya aprendida. No requiere de intervenciones adicionales por este servicio, se da de alta x rehabilitación (...)”* *“(...) “RECOMENDACIONES GENERALES: RECOMENDACIONES MEDICAS POR 1 AÑO: Durante su jornada laboral mantener ángulos de confort de columna cervical y lumbar entre 0 a 20 grados de flexión Levantamiento de cargas sin ayudas mecánicas de miembros superiores de máximo 3Kg Realizar agarres de manera bimanual Intercambiar actividades de motricidad fina con aquellas de menor demanda de estos movimientos Desplazamientos puntuales por terrenos inestables. No exposición a vibración Pausas activas cada 2 horas para estiramiento de los diferentes segmentos corporales. Realizar ejercicio aeróbico de bajo impacto diario 30 minutos (...)”*
- 3.2.5. Que dichas recomendaciones le fueron remitidas vía correo electrónico al empleador Cleaner S.A., el pasado 18 de febrero de 2020 con el fin de hacer efectivo el reintegro de la accionante a la vida laboral.
- 3.2.6. Que la accionante fue valorada nuevamente el 19 de febrero, 6 y 10 de marzo del cursante año sin que se le hubiese incapacitado nuevamente, aclarado que la valoración medica del 10 de marzo de 2020, la misma fue solicitada por la accionante bajo el argumento de la que la empresa empleadora la había remitido en razón a la negativa de reintegrarla nuevamente ya que no estaba al 100% de su capacidad laboral, no obstante, la accionante no aportó una certificación expedida por el medico laboral de la empresa que acredita tal situación y por consiguiente la incapacidad solicitada le fue negada.

- 3.2.7. Que con oficio ATEP 3297-20, la EPS Sanitas requirió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para que informara o remitiera copia del dictamen o aclarara las gestiones pendientes frente a la pérdida de capacidad laboral de la tutelante, ya que se había presentado una controversia con el dictamen emitido por Colpensiones que señaló una pérdida de capacidad laboral equivalente al 12,31%, petición que fue resuelta por la JRCI el día 13 de marzo de 2020, indicando que el 9 de abril Colpensiones radicó el caso y de la revisión de esa solicitud, se determinó que no era posible dirimir la controversia suscitada de la pérdida de capacidad laboral, ya que a EPS Cruz Blanca había radicado una solicitud de origen de pérdida de capacidad laboral por el mismo diagnóstico ordenando de esa manera la devolución del expediente.
- 3.2.8. Que frente a todo lo anterior, la EPS Sanitas demuestra que no tiene pendientes por pagar las incapacidades que señala la accionante, que, a la fecha, tampoco se le han dado más incapacidades a la tutelante y que de hecho, se le dieron recomendaciones a la empresa empleadora Cleaner S.A., para que procediera al reintegro de la señora Nubia, con las cuales prueba que no está vulnerando los derechos fundamentales incoados por la accionante y que por tal motivo solicita al juez de tutela que declare la improcedencia de esta acción, como se indicó inicialmente, o que en su defecto, se nieguen las pretensiones de la accionante en lo que tiene que ver con la EPS Sanitas.
- 3.2.9. De otro lado, mediante correo electrónico allegado el pasado 26 de octubre de los corrientes, la EPS Sanitas, en un nuevo escrito de contestación, señaló que, frente a la orden inicialmente dada en el fallo de fecha 28 de abril de 2020, es decir, frente al pago de las incapacidades por el periodo comprendido entre el 1° de noviembre de 2019 al 17 de febrero de 2020, la entidad ya efectuó el pago de las mismas y, por consiguiente, no existe vulneración de derecho fundamental alguno por parte de Sanitas EPS frente a la accionante, aunado a que pone de presente que esta acción de amparo debe declararse como improcedente ante la existencia de otros mecanismos judiciales al alcance de la tutelante para el tipo de pretensiones que por esta vía reclama.
- 3.2.10. Finalmente, solicita la entidad accionada que, en razón a que ya procedió al pago de las incapacidades reclamadas por la accionante, se ordene por esta vía al ADRES, para que proceda el respectivo reembolso de los dineros cancelados a la accionante, por concepto de recobros.

3.3. **Cleaner S.A.**

Con escrito remitido por la empresa empleadora a través de correo electrónico el pasado 14 de abril del cursante año, la entidad accionada se pronunció de la siguiente manera frente a los hechos y pretensiones de la accionante así:

- 3.3.1. Que efectivamente la accionante esta vinculada laboralmente a la empresa para desempeñar el cargo de Operaria de Aseo y que actualmente se encuentra afiliada al sistema de Seguridad Social tal y como lo dispone la normatividad vigente, igualmente, también es cierto que la accionante se encuentra incapacitada como consecuencia de los padecimientos de salud que describió en el escrito de tutela.
- 3.3.2. Que durante todo el tiempo de incapacidad de la tutelante, la empresa realizó todos los aportes al sistema de seguridad social y cumplió con los requisitos contenidos en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, consistentes en la radicación de las incapacidades generadas a la accionante para su respectivo reconocimiento y pago, así como también efectuó el pago de las incapacidades que a la empresa le correspondió pagar en la misma periodicidad de la nomina de la empresa para posteriormente realizar el recobro ante la EPS Cruz Blanca hasta el día 180 como así lo dispone la norma.
- 3.3.3. Que después del día 180 y hasta el día 540, fue Colpensiones quien asumió el pago de las incapacidades generadas a la accionante, sin tener certeza de que las mismas le hayan sido consignadas a la tutelante.
- 3.3.4. Que a partir del día 540, es decir, a partir del 26 de diciembre de 2018, el pago de las incapacidades le corresponde asumirlo a la EPS a la cual se encuentre afiliada la accionante, para este caso, la EPS Sanitas, tal y como lo dispone el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.
- 3.3.5. Que, para el mes de mayo de 2019, la EPS realizó el desembolso de las incapacidades comprendidas entre el mes de diciembre de 2018 y el mes de abril de 2019, dineros que fueron consignados a la cuenta de nómina de la accionante.
- 3.3.6. Que desde el 28 de abril de 2019 al 12 de agosto del mismo año, obran incapacidades radicadas por parte de la EPS sin que dichas incapacidades le hayan sido canceladas a la señora Nubia, sin embargo, tales incapacidades le fueron reconocidas y pagadas a la accionante a través de una acción constitucional, inclusive, las generadas hasta el mes de octubre de esa misma anualidad, fecha en la cual la señora Nubia paso de la EPS Cruz Blanca a la EPS Sanitas con ocasión de la liquidación de la primera.
- 3.3.7. Que, pese a que la EPS Sanitas sabe de su obligación frente al pago de incapacidades de sus afiliados con posterioridad al día 540, dicha

entidad ha hecho caso omiso y por consiguiente le ha negado a la accionante el pago de sus incapacidades.

- 3.3.8. Que, para el mes de diciembre, la EPS Sanitas le envió un comunicado a la empresa Cleaner S.A., indicándole que negará mas incapacidades en favor de la accionante pese a las delicadas condiciones de salud de la señora Nubia, emitiendo un concepto de rehabilitación favorable que nada tiene que ver con las condiciones reales de la tutelante
- 3.3.9. Que teniendo en cuenta las recomendaciones medicas dadas por la EPS Sanitas para el reintegro laboral de la accionante, la empresa remitió a la señora Nubia a un examen médico ocupacional en donde el médico que la examinó determinó que la señora Carreño no es apta para laborar y que debe continuar con incapacidades.
- 3.3.10. Que con base en la negativa por parte de la EPS Sanitas para expedirle nuevas incapacidades a la accionante y ante la imposibilidad de una reubicación, la empresa se vio en la obligación de enviar a la accionante al disfrute de vacaciones y al final dicho periodo, se le remitió a su hogar hasta tanto la EPS no solucionara los problemas que esta presentando, eso, en razón a que la empresa no le puede pagar a la accionante un salario sin estar ella prestando el servicio para el cual fue contratada.
- 3.3.11. Que con fundamento en lo anteriormente expuesto, solicita la empresa accionada que se amparen los derechos fundamentales incoados por la señora Nubia Emilia Carreño y en consecuencia, se le ordene a la EPS Sanitas que proceda a la emisión de nuevas incapacidades a la accionante dada su condición de salud, que no imponga mas tramites a sus afiliados cuando se trate del pago de incapacidades que superan los 540 días y que por intermedio suyo se adelantes todos los tramites tendientes para que la señora Nubia pueda obtener una pensión por invalidez.

3.4. **ADRES**

Mediante escrito allegado vía correo electrónico por parte de la vinculada Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, de fecha 23 de octubre de 2020, si bien en el cuerpo del correo mencionan que en formato PDF adjunto, está el pronunciamiento de dicha entidad frente a esta acción de amparo, al revisar el mismo, se evidencia que los 2 archivos adjuntos son el mismo, siendo el poder conferido al Dr. Julio Eduardo Rodríguez Alvarado para actuar en calidad de apoderado judicial del ADRES, sin embargo, no obra el escrito de contestación que alude la entidad, ante lo cual, el Despacho, en aras de garantizar su derecho a la defensa y contradicción, procedió a enviar correo electrónico el día 3 de octubre de los corrientes a la dirección electrónica indicada por la entidad a

efectos de remitieran dicho escrito, no obstante, el ADRES no allegó un nuevo correo adjuntando la contestación de esta tutela, en consecuencia, se tendrá por no constada esta acción constitucional por parte de la mentada entidad.

4. PROBLEMA JURIDICO

Teniendo en cuenta la contestación allegada por la EPS Sanitas y como quiera que a través de la misma demuestra haber efectuado el pago de las incapacidades medicas generadas a la accionante por el periodo comprendido entre el 1° de noviembre de 2019 al 17 de febrero de 2020, siendo esta una de las pretensiones de la accionante, considera el Despacho que el problema jurídico se centrará en establecer únicamente la conducta en la que está incurriendo la empresa empleadora CLEANER S.A., frente a la negativa de permitir el ingreso de la tutelante a su lugar de trabajo bajo las condiciones médicas dadas por los especialistas de la EPS y con ello de terminar si esta vulnerando los derechos fundamentales de la señora Nubia Emilia.

5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

5.1. Aspectos Generales

Conforme a lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, la Acción de Tutela es un mecanismo utilizado para que, reunidos algunos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Señala además que los derechos fundamentales son aquellos cuya protección inmediata puede ser solicitada al juez.

La tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual, autónoma; dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas o excepcionalmente los particulares cuando estos presten servicios públicos, que vulneren los derechos fundamentales, que puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos constitucionales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable o cuando no exista otro medio de defensa judicial, sobre los cuales no solo debe realizarse una simple enunciación sino que debe acreditarse siquiera sumariamente su efectiva consumación.

5.2. Requisitos Generales de Procedencia de la Acción de tutela.

5.2.1. Legitimación en la Causa por Activa.

El artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, establecen que está legitimado para interponer la acción de tutela, *i*) el titular de los derechos fundamentales, caso en el cual no se exige de mayores formalidades, pues bastará demostrar que es la persona directamente

afectada por la vulneración o amenaza de tales prerrogativas. Simultáneamente, se ha sostenido que podrá formular la acción de amparo una tercera persona, quien actuará a nombre del titular, siempre que se acredite alguna de las siguientes calidades: *ii)* que actúa como su representante legal, en razón de la edad, discapacidad o estado de interdicción del actor; *iii)* por medio de la figura de la agencia oficiosa, pues el titular no está en condiciones físicas o psicológicas para promover la tutela de sus propios intereses; *iv)* en su papel de apoderado judicial, caso en cual deberá ostentar la calidad de abogado titulado y anexar a la demanda el poder para actuar en la causa y, por último, *v)* la condición de Defensor del Pueblo o personero municipal en los eventos autorizados por la ley.

En razón de lo anterior, la señora Nubia Emilia Carreño es quien está adelantando todos los tramites tendientes para el reconocimiento y pago de las incapacidades comprendidas entre el 1° de noviembre de 2019 y el 17 de febrero de 2020, razón por la cual, en su propio nombre procedió a interponer la presente acción constitucional con el fin de buscar la protección de sus derechos presuntamente vulnerados, situación que claramente la legitima en lo causa por activa en éste asunto.

5.2.2. Legitimación en la Causa por Pasiva

De igual manera, el artículo 86 del Carta Magna, en concordancia con el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela podrá ser instaurada en contra de cualquier autoridad pública o privada en los casos en que así lo señale la ley, que inobserve, vulnere o amenace la satisfacción de los derechos fundamentales de los asociados, tanto por acción como por omisión de los mismos.

Para el caso sub-júdice, es claro que las entidades accionadas en este asunto están involucradas en la situación actual de la accionante, por consiguiente, todas tienen la legitimación en la causa por pasiva en esta acción, sin embargo, en desarrollo de esta sentencia se entrará a determinar el grado de responsabilidad y la obligación que le asistirá a cada una de ellas respecto de las pretensiones elevadas por la accionante en contraposición con las normas vigentes relacionadas al pago de incapacidades de los afiliados al sistema de seguridad social.

5.2.3. Principio de Inmediatez

El principio de inmediatez en la forma como lo ha establecido la H. Corte Constitucional, debe entenderse como un plazo razonable para interponer la acción de tutela, el cual será contado a partir del momento en que se produce la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales, sin que con ello implique que haya un tiempo determinado para la procedencia de la acción, pues el artículo 86 de la Constitución Política, señala que *“toda persona tendrá acción de tutela en todo momento y lugar”* lo que quiere decir que no hay límite de tiempo para interponer la acción de amparo, no obstante, la jurisprudencia también ha señalado que no es admisible que el hecho vulnerador haya ocurrido en un momento determinado y que sin justificación alguna el afectado ponga en movimiento el aparato judicial mucho

tiempo después, pues la acción de tutela es un instrumento preferente y sumario, es decir, de acción inmediata.

Frente a éste aspecto, no se tiene reparo alguno por parte del Despacho en razón a que la accionante ha venido desplegando una serie de actuaciones tenientes al reconocimiento y pago de sus incapacidades comprendidas entre el 1° de noviembre de 2019 y el 17 de febrero de 2020, actuaciones que a la fecha no le han sido resueltas de forma favorable y por consiguiente recurrió a la acción constitucional para a protección de sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados por las entidades accionadas, con lo cual se tiene por satisfecho este requisito de procedencia de la acción de amparo.

5.2.4. Principio de Subsidiaridad.

El numeral 1° del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991¹, establece como causal de improcedencia de la acción de tutela, *“cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante” ...*

Por su parte, la jurisprudencia Constitucional ha establecido a través de diversas sentencias, que la acción de amparo es improcedente ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial que le permita al actor reclamar la protección de los derechos fundamentales, pero excepcionalmente es procedente cuando la vía ordinaria no sea idónea y eficaz frente a las pretensiones del actor o que teniendo en cuenta tales pretensiones, la acción sea para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual la tutela es procedente de manera transitoria.

Ahora bien, en el presente caso, se tiene que la accionante estuvo incapacitada de manera continua e ininterrumpida hasta el 17 de febrero de 2020, solicitando por este medio, el pago de dichas incapacidades desde el 1° de noviembre de 2019 hasta el 17 de febrero de 2020, sin embargo, dicha pretensión ya fue satisfecha por parte de la EPS Sanitas, quien aportó certificación a través de la cual demostró haber efectuado el pago de tal prestación económica, situación que excluye a la accionante de ser un sujeto de especial protección constitucional, pues, por un lado, las incapacidades reclamadas ya le fueron pagadas y, por el otro, actualmente la tutelante no está en estado de incapacidad, no obstante, al evidenciar que la empresa empleadora CLEANER S.A., se niega a reincorporar a la accionante a su lugar de trabajo bajo las recomendaciones dadas por la EPS Sanitas, argumentado el estado de salud de la accionante y por ende, se niega al pago de los salarios correspondientes, es claro que, sin lugar a dudas, se le están afectando los derechos laborales a la señora Nubia Emilia y por consiguiente, se le está negando la

¹ Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”*

posibilidad de percibir un salario que se convierte en su mínimo vital, situación suficiente para entrar a estudiar de fondo esta acción constitucional, ya que, aunque el CPTSS establece en su artículo 2° que, *“las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con los contratos”*, deben ser conocidas por la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad Laboral y Seguridad Social, dicho procedimiento, aunque puede proteger de mayor manera sus derechos vulnerados, al estar afectado el derecho fundamental al mínimo vital, implica la intervención inmediata del juez constitucional ya sea de forma definitiva o transitoria, según cada caso en concreto, aspecto que se determinará en el desarrollo de esta sentencia.

Así las cosas, queda claro que para presente asunto, la acción de tutela es mecanismo idóneo y eficaz, no solo frente a las pretensiones de la accionante, sino también, frente a su estado de salud, con lo cual se determina tener por satisfecho este requisito de procedencia de la acción constitucional.

6. CASO CONCRETO

Con la jurisprudencia y la normatividad anteriormente citada, el despacho procede a resolver lo pertinente al caso de estudio así:

Como ya se ha dicho, la acción de tutela es un mecanismo judicial a través del cual personas pueden solicitar al juez constitucional la protección de los derechos fundamentales cuando se considera que estos están siendo presuntamente vulnerados por alguna autoridad pública o por particulares en los casos en que la ley así lo determina, este principio está consagrado en el artículo 86 de la Carta Magna.

Es así, que el propósito de la tutela, como lo establece el mencionado artículo, es que el Juez Constitucional, de manera expedita, administre justicia en el caso concreto, profiriendo las órdenes que considere pertinentes a la autoridad pública o al particular que con sus acciones u omisiones han amenazado o vulnerado derechos fundamentales y procurar así la defensa actual y cierta de los mismos, no obstante, cuando la situación de hecho que causa la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, la acción de tutela pierde toda razón de ser como mecanismo más apropiado y expedito de protección judicial, por cuanto a que la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso concreto resultaría a todas luces inocua, y por consiguiente contraria al objetivo constitucionalmente previsto para esta acción.

Adentrándonos en el caso de estudio y para un mayor proveer, es necesario tener en cuenta los siguientes aspectos facticos:

La señora Nubia Emilia Carreño, ha venido estando incapacitada desde el 3 de octubre de 2016 hasta el 17 de febrero de 2020, incapacidades que la fueron pagas en su totalidad y por ello, no es necesario entrar a abordar de fondo tal aspecto.

Ahora, los argumentos esbozados por la empresa CLANER S.A., para impedir que la accionante pueda continuar desarrollando las funciones para las cuales fue contratada, como la capacidad para el cumplimiento de sus funciones, su estado de salud, los conceptos de rehabilitación dados por la EPS, entre otros, son el objeto principal de esta acción de tutela, ya que, con dicho actuar, podría o no estar incurriendo en la vulneración del derecho fundamental de la accionante al trabajo y por consiguiente, a percibir un ingreso económico que se viene a convertir en su mínimo vital.

Para efectos de analizar el proceder de la empresa empleadora CLANER S.A., se tiene en cuenta que: (i) La accionante inició su relación laboral con la empleadora el día 26 de febrero de 2016 mediante un contrato de trabajo a término indefinido para el cargo de operaria de aseo, (ii) que en vigencia del contrato de trabajo, la accionante empezó a padecer de varias afecciones de salud, determinado después de varios exámenes médicos, que sus patologías eran consecuencia del SINDROME DE TUNEL CARIPIANO, TRASTORNO DE DISCO LUMBAR entre otros, que le generaron una incapacidad desde el 3 de octubre del 2016 al 17 de febrero de 2020, (iii) que, como consecuencia de ello, CLEANER S.A., ha cumplido con el pago de los aportes a seguridad social y la radicación de las incapacidades causadas ante la EPS para efectos del pago de las mismas, pero que, frente al pago de los salarios, estos no le han sido cancelados ya que no esta prestando el servicio para el cual fue contratada y (iv) que, debido a su estado de salud, CLEANER S.A., no puede permitir el ingreso de la accionante a su lugar de trabajo pues de lo contrario, tal situación afectaría de mayor manera las patologías de la accionante.

Frente a lo anterior, al revisar el material probatorio obrante el expediente, encuentra el Despacho, que, en efecto, la accionante padece de las patologías antes mencionadas, que desde el 17 de febrero de 2020 a la fecha no hay incapacidad alguna emitida por la EPS Sanitas, o por lo menos, no hay prueba que demuestre lo contrario, que la accionante interpuso una acción de tutela en contra de la EPS Sanitas y la empleadora CLEANER S.A., con el fin de que se le ordenara a Sanitas revocar la decisión donde se afirma que el cuadro clínico de la accionante es susceptible de rehabilitación y en consecuencia, se tuviera en cuenta el concepto proferido por la EPS Cruz Blanca de NO rehabilitación, además de que se le ordenara una nueva valoración por parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, para determinar la pérdida de capacidad laboral y establecer el posible reconocimiento de una pensión por invalidez, tutela de la cual conoció el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá, autoridad judicial que mediante fallo de fecha 12 de agosto de 2020, negó tales pretensiones, bajo el entendido de que, ante esta sede judicial ya se había dirimido la controversia respecto del pago de las incapacidades y el reintegro de la accionante a su puesto de trabajo.

Pese a lo anterior, nótese que la EPS Sanitas contestó que, si bien la accionante padece de varias afecciones, las mismas no le impiden ejercer sus funciones bajo estrictas recomendaciones siendo así viable su reingreso al puesto de trabajo en la empresa CLEANER S.A., motivo por el cual no se le prescribieron mas incapacidades medicas desde el mes de febrero de esta anualidad y, por su parte, CLEANER S.A., en la misma acción constitucional, señaló que, frente al reintegro que indicó la EPS Sanitas, el mismo no era posible, enviando a la accionante a examen medico ocupacional de reintegro, en donde el galeno manifestó que la señora Nubia Emilia Carreño no era apta para laboral y que por ello, debía continuar con incapacidad dada su condición de salud.

Con lo antes expuesto, determina este estrado judicial que a la señora Nubia Emilia Carreño Santisteban, se le es están vulnerando sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a una vida digna por parte de la empresa empleadora CLEANER S.A., ante la negativa de reinstalarla a su lugar de trabajo bajo las condiciones emitidas por la junta medica especializada de la EPS Sanitas, así como a negarle el pago de los salarios legalmente contemplados en el contrato de trabajo.

Así las cosas, en lo que tiene que ver con el pago de las incapacidades generadas desde el 1° de noviembre de 2019 al 17 de febrero de 2020, tal pretensión ya no es objeto de estudio de esta acción, pues con la contestación allegada por la EPS Sanitas y los anexos adjuntos a la misma, se evidencia que dicha entidad ya le canceló a la señora Nubia Emilia tales prestaciones económicas en el mes de mayo de esta anualidad y, como quiera que no hay mas incapacidades emitidas en favor de la accionante por parte de la EPS, o por lo menos no hay prueba de ello en el expediente, queda claro entonces que no existe responsabilidad alguna por parte de la EPS Sanitas frente a este presupuesto, estando así ante la concurrencia de un hecho superado por carencia actual en el objeto, demostrando de esa manera la inexistencia de una vulneración de derechos fundamentales en contra de la accionante por parte de la Entidad Promotora de Salud Sanitas EPS.

Frente al reintegro de la accionante al cargo que venía desempeñando como Operaria de Aseo en la empresa Cleaner S.A., en necesario tener en cuenta que dicha entidad en su condición de empleadora no tiene la facultad ni la competencia para controvertir un concepto emitido por una junta médica conformada por especialistas en el área de la rehabilitación y la fisioterapia, pues si bien es cierto que el médico de salud ocupacional de la empresa en su momento pudo llegar a determinar que la accionante no es apta para desempeñar el cargo para el cual fue contratada, también lo es, que existe un concepto de reintegro laboral bajo determinadas condiciones que no pueden ser desconocidos por la empresa empleadora y por consiguiente es procedente ordenar, no el reintegro, pues no hay una finalización de la relación laboral entre la empleadora CLENAR S.A. y la trabajadora señora NUBIA EMILIA CARREÑO SANTISTEBA, sino una reinstalación de la accionante a su lugar de trabajo, bajo las recomendaciones emitidas por la junta médica de la EPS Sanitas o a uno de mejores condiciones.

Respecto del pago de los salarios dejados de cancelar en favor de la accionante a partir del 18 de febrero de 2020 a la fecha, en virtud de la finalización de las incapacidades medicas generadas por la EPS Sanitas, cabe anotar que la accionante se encuentra en estado de subordinación y por consiguiente de indefensión respecto de su empleador, pues si bien la empresa Cleaner S.A., le canceló a la afectada lo correspondiente a los 2 primeros días de incapacidad así como los posteriores hasta el día 180 haciendo los recobros de manera interna a los que hubiera lugar, una vez vencido el periodo de incapacidad de la tutelante, dicha empresa no le puede negar el pago de los salarios que en virtud del contrato de trabajo, le asisten a la acá accionante bajo el pretexto de que no está en condiciones aptas para desempeñar las funciones propias de su cargo y mucho menos le puede negar el reintegro a su actividad laboral pues para tal propósito existe una recomendación emitida por parte de la EPS a través de una junta de médicos calificados en el área de la fisioterapia y la rehabilitación quienes dispusieron de ciertas medidas para que la tutelante pudiese continuar laborando sin que con ello se agrave la condición de salud, adicional a ello, dicha relación laboral sigue vigente y por ende no hay lugar a que el empleador se exima o desconozca el pago de las acreencias laborales para con el trabajador, aunado a que la falta de prestación del servicio no es atribuible al trabajador sino al empleador quien le ha impedido a la señora Nubia ingresar nuevamente a la empresa bajo el argumento antes expuesto.

Frente a dicho aspecto, la legislación laboral sobre el tema expuso. “**ARTICULO 140. SALARIO SIN PRESTACION DEL SERVICIO.** Durante la vigencia del contrato el trabajador tiene derecho a percibir el salario aun cuando no haya prestación del servicio por disposición o culpa del empleador”, ahora, en este asunto, es el empleador quién se niega a que la señora Nubia Emilia Carreño Santiesteban reingrese a la empresa pese a la existencia de una recomendación médica, por consiguiente, a la accionante le asiste el derecho de percibir el salario que venida devengando o el que esta estipulado en el contrato de trabajo y que le fue dejando de cancelar desde el día siguiente a la finalización de la última incapacidad, es decir, a partir del 18 de febrero de 2020 hasta la fecha en la cual se termine la relación laboral o que en su defecto la accionante continúe de manera ininterrumpida en estado de incapacidad, caso en el cual, se deberá proceder nuevamente al pago de las incapacidades en la forma como lo establece la normatividad vigente, en consecuencia, se ordenará al representante legal de la empresa Cleaner S.A., y/o quien haga sus veces o a quien corresponda el cumplimiento de éste fallo, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, proceda a: 1) Reinstalar a la señora Nubia Emilia Carreño Santiesteban al cargo que venía desempeñado como Operaria de Aseo bajo las estrictas recomendaciones emitida por la junta medica de la EPS Sanitas o, en su defecto, proceda a la reubicación de la accionante a un cargo que se ajuste a las condiciones de salud de la misma sin que con ello se vayan a desmejorar las condiciones laborales que actualmente obstante en virtud del contrato de trabajo celebrado y 2) Pagar a la señora Nubia Emilia los salarios dejados de cancelar desde el 18 de febrero de 2020 mientras exista la relación laboral o hasta cuando la accionante sea nuevamente incapacitada de manera

continua e ininterrumpida, caso en el cual se deberá aplicar la normatividad vigente para el pago de incapacidades.

En relación a Colpensiones, como quiera que no le asiste responsabilidad alguna en este asunto, se ordenara la desvinculación de dicha entidad del presente trámite tutelar.

En cuanto a la solicitud elevada por la EPS Sanitas respecto de ordenar a la Administradora de los Recursos del Sistema de Seguridad Social en Salud, reembolsar los dineros pagados a la accionante por concepto de incapacidades, es necesario poner de presente que la acción de tutela es el mecanismo propio para la reclamación de recobros, pues para ello esta el proceso respectivo ante la Superintendencia Nacional de Salud, por consiguiente, se negará por improcedente la petición elevada.

Por último, si bien la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, no contestó la presente acción dentro del término de traslado concedido, encuentra este estrado judicial que las pretensiones de la accionante no van dirigidas en su contra, como tampoco se observa algún tipo de responsabilidad en este asunto, en consecuencia, se ordenará su desvinculación del presente trámite tutelar.

En razón y mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y vida digna, incoados por la señora **NUBIA EMILIA CARREÑO SANTIESTEBAN** identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.748.214 en contra de la empresa **CLEANER S.A.**, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NO TUTELAR los derechos fundamentales incoados por la accionante en contra de la **EPS SANITAS** ante la ocurrencia de un hecho superado y por las demás razones expuesta en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: ORDENAR a la empresa **CLEANER S.A.**, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces o, a quien corresponda el cumplimiento de ésta orden judicial, para que en el término de las cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación de ésta providencia, proceda a: **1) REINSTALAR** a la señora Nubia Emilia Carreño Santiesteban al cargo que venía desempeñado como Operaria de Aseo bajo las estrictas recomendaciones emitida por la junta medica de la EPS Sanitas o, en su defecto, proceda a la reubicación de la accionante a un cargo que se ajuste a las condiciones de salud de la misma sin que son ello se vayan a desmejorar las condiciones laborales que actualmente obstante en virtud del contrato de trabajo celebrado y **2) Pagar** a la señora Nubia Emilia las salarios dejados de cancelar desde

el 18 de febrero de 2020, mientras esté vigente la relación laboral o hasta cuando la accionante sea nuevamente incapacitada de manera continua e ininterrumpida, caso en el cual se deberá aplicar la normatividad vigente para el pago de incapacidades.

CUARTO: DESVINCULAR de la presente tutela a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** y a la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES** conforme a los argumentos expuestos en esta providencia.

QUINTO: NOTIFICAR la presente decisión a las partes por el medio más expedito al alcance del Juzgado.

SEXTO: De no ser impugnada la presente decisión, remítanse las diligencias ante la Honorable Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión, de regresar el expediente excluido de revisión, archívese el mismo sin nuevo auto que lo ordene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Fernando Gonzalez', with a horizontal line drawn through the middle of the signature.

**FERNANDO GONZALEZ
JUEZ**

CALG

Firmado Por:

***NANCY JOHANA TELLEZ SILVA
SECRETARIO CIRCUITO
JUZGADO 030 LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.***

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:

**4abcf54144d95c48401ba8dc66fdc1009d33520d4f2dd03240bf7d0be6bc3
b31**

Documento generado en 05/11/2020 07:30:52 a.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>