



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá D.C.

Transformado transitoriamente en
Juzgado 66 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Bogotá

Bogotá, D. C., cuatro (4.º) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Radicación: 11001-41-89-066-2020-00920-00.
Accionante: María Cristina Niño Sánchez
Accionado: Servi Limpieza S. A.
Trámite: Acción de tutela.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela que MARÍA CRISTINA NIÑO SÁNCHEZ promovió contra Servi Limpieza S. A., trámite al que se vinculó a COMPENSAR EPS, a la Administradora del Fondo de Pensiones COLPENSIONES, y a la Aseguradora de Riesgos Laborales SURA.

I. ANTECEDENTES

1. La pretensión.

Deprecia la accionante la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, mínimo vital y vida en condiciones dignas.

Solicita que se ordene a Servilimpieza S.A. realizar el pago de la incapacidad que debió ser incluida en la nómina de octubre, entregar los documentos que fueron radicados en su EPS con ocasión de la incapacidad presentada en septiembre y, finalmente, entregar los conceptos emitidos por Compensar que fueron tenidos en cuenta para suspender el reconocimiento salarial.

2. Hechos que anteceden a la acción de tutela

Manifestó que, desde hace más de 5 años se encuentra afiliada a Compensar EPS, que desde el 24 de noviembre de 2015 se encuentra vinculada como trabajadora dependiente con la empresa Servilimpieza S.A., refiere que desde enero de 2019 ha presentado diversas afecciones de salud que han derivado en incapacidades médicas, las cuales han sido debidamente presentadas ante su empleador.

Informó que el pasado 4 de septiembre de 2020, tuvo una hemorragia subdural aguda (no traumática), por lo que fue necesario que

se le realizara un drenaje de un hematoma subdural en la parte izquierda de la cabeza.

Entre el 3 y el 10 de octubre siguientes, se le prescribió una incapacidad con ocasión del diagnóstico por “*Embolia y trombosis de otras venas especificadas*”; así mismo, entre el 9 y el 23 de octubre de los cursantes, tuvo otra incapacidad por “*Embolia Y Trombosis De Arteria No Especificada*”; a continuación, entre el 24 de octubre y el 7 de noviembre, fue incapacitada nuevamente por “*Defecto De la Coagulación, No Especificado*”.

Acto seguido, entre el 7 y el 9 de noviembre presentó una nueva incapacidad por “*Flebitis Y Tromboflebitis De Otros Vasos Profundos De Los Miembros Inferiores*”; finalmente, desde el pasado 11 de noviembre y hasta el próximo 10 de diciembre, se encuentra incapacitada.

Señala que, en el mes de noviembre no se le consignó el auxilio por incapacidad, una vez elevada la consulta a su empleador, se le informó que su salario fue suspendido por haber superado los 180 días de incapacidad; sin embargo, antes de la incapacidad que presentó el pasado 4 de septiembre, se le había reconocido el auxilio económico correspondiente a sus incapacidades.

Refiere que no ha recibido por parte de su empleador, ni de su EPS, notificación alguna relacionada con la suspensión del reconocimiento económico con ocasión de su incapacidad. Narra que, el pasado 17 de noviembre su hijo se reunió con la jefe de seguridad y salud en el trabajo, quien se comprometió a dar solución frente al pago de sus incapacidades por el mes de octubre, sin que a la fecha haya obtenido respuesta alguna.

Finalmente, argumenta que el no pago de sus incapacidades, afecta gravemente su mínimo vital y su proceso de recuperación, ya que su familia ha debido costear los gastos derivados de sus citas médicas y, además, sus obligaciones económicas; aunado a ello, que se verá afectado un pago por libranza que se descuenta de su nómina.

En consecuencia, reclama el pago de los últimos 30 días de incapacidad, comprendidos entre el 1 y el 30 de octubre.

3.Trámite procesal.

Mediante auto del 24 de noviembre, se admitió la acción de tutela y se dispuso la notificación de la accionada y vinculados para que ejercieran su derecho de defensa y contradicción.

3.1 La Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones informó que, en sus bases de datos no reposa ninguna petición presentada por la accionante. Que mediante comunicación del pasado 30 de octubre,

teniendo en cuenta el comunicado de 16 de octubre remitido por Compensar EPS, a través del cual se notificó el concepto favorable de rehabilitación correspondiente a su estado de salud, le fueron puestos de presente los documentos que debía allegar a la entidad en el evento de que le fueran prescritas incapacidades posteriores a los primeros 180 días reconocidos por la EPS.

En conclusión, considera no haber vulnerado los derechos de la accionante, por cuanto no hay solicitud pendiente por resolver, relacionada con reconocimiento y pago de incapacidades (ff. 101 – 111).

3.2 Servi Limpieza S.A., puso de presente que, según el contrato de trabajo suscrito, el pago de los salarios se realiza en mensualidades vencidas los días 5 de cada mes, argumenta que las incapacidades cuyo pago solicita la actora, fueron radicadas después el 5 de noviembre sobre las 4:56 p.m., razón por la cual no fue posible incluirlas en la nómina correspondiente al mes de octubre. No obstante, informan que, al momento de remitir la contestación, procedieron a realizar el pago de las incapacidades que corresponden al mes de octubre de 2020, cuyo reclamo motivó la presente acción constitucional (ff. 128-158).

3.3 Compensar EPS, informó que la accionante se encuentra activa en el Plan de Beneficios en Salud en calidad de cotizante dependiente de la empresa Servi Limpieza S.A., que en momento alguno han dejado de prestarle los servicios médicos que ha requerido; remite, además, una relación de las incapacidades que han sido solicitadas por la accionante con sus respectivas observaciones, manifiesta que son los empleadores quienes deben realizar el trámite para el reconocimiento y pago de las incapacidades, según lo establecido en el Decreto 019 de 2012.

En conclusión, teniendo en cuenta que la EPS ha garantizado todos los servicios a la señora Niño Sánchez, solicitó su desvinculación de la presente acción al no estar acreditada la vulneración de sus derechos fundamentales (ff. 237-251).

3.4 La Aseguradora de Riesgos Laborales Sura, informó que la actora se encuentra afiliada a la entidad, quien tiene expedientes luego de que la EPS Compensar haya calificado como de origen laboral el 22 de agosto de 2018 los diagnósticos de: bursitis del hombro derecho, síndrome de manguito rotador bilateral, síndrome del túnel carpiano bilateral y trastorno de disco lumbar y otro con radiculopatía.

Informa que presentaron controversia ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez, quien calificó el Síndrome de túnel carpiano bilateral como de origen laboral y las demás patologías como de origen común; que luego de recurrir la decisión, la Junta Nacional de Calificación

de Invalidez, determinó que todas las afecciones eran de origen común.

Agrega que en mayo de 2020 recibió, por parte de la EPS, expediente por epicondilitis media bilateral calificada como enfermedad de origen laboral, que luego de ser controvertida la Junta Regional calificó como de origen común. Estima que la acción de tutela tiene origen en el pago de unas incapacidades que fueron prescritas por la EPS, y cuyos diagnósticos a la fecha no se han calificado como de origen laboral ni se encuentran en estudio, por lo que consideran que no es la ARL la llamada a atender las pretensiones de la actora, razón por la cual solicitaron la desvinculación de la acción (ff. 255-258).

3.5 Finalmente, vale la pena destacar que la accionante a través de correo electrónico enviado el pasado 25 de noviembre (f. 224), informó al Despacho haber recibido el pago de la nómina que reclama; sin embargo, destacó que allí no se realizó el descuento para el pago de la libranza que tiene a su cargo. Por ello solicitó que se requiera a Servi Limpieza para que no vulneren nuevamente su derecho al mínimo vital y que no cometan nuevamente el mismo error de no descontar el pago de su libranza.

II. CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de la Carta Política ha establecido como mecanismo procesal específico y directo la acción de tutela, cuya finalidad se encamina a lograr la eficaz, concreta e inmediata protección de los derechos constitucionales fundamentales, cuando éstos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en las situaciones y bajo las condiciones específicamente previstas en el decreto que la reglamentó.

2. Reiteradamente la jurisprudencia constitucional ha señalado que, ante la existencia de mecanismos judiciales específicos para resolver las controversias derivadas del pago de acreencias laborales, y todo aquello que se relaciona con el Sistema General de Seguridad Social Integral, resulta improcedente acudir a este mecanismo de amparo caracterizado por ser residual y subsidiario, para tal fin.

Por ello, la posibilidad de resolver asuntos como el que nos ocupa, en sede constitucional se ha admitido únicamente en eventos excepcionales, en los cuales exigir al peticionario agotar los medios ordinarios de defensa podría resultar excesivo, y su procedencia se ha restringido a la verificación de situaciones que ameriten la intervención del juez constitucional, como en el caso de los sujetos de especial protección, o ante la inminencia de un perjuicio irremediable.

3. En el caso particular, la actora, quien ha sido incapacitada en múltiples ocasiones por diversas afecciones de salud, acude a la acción de tutela para procurar el pago de las incapacidades que debieron ser incluidas por su empleador en la nómina del mes de octubre, empero las mismas no le fueron canceladas oportunamente, afectando con tal situación, entre otros, su derecho al mínimo vital.

Para resolver la controversia planteada, vale la pena aclarar que, de acuerdo a la duración de la incapacidad la denominación de la remuneración recibida puede tratarse de un "auxilio económico", cuando es durante los primeros 180 días, o "subsidio de incapacidad", en el caso del día 181 en adelante; en cuanto a su pago, en sentencia STC16119-2017, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, fue muy explicativa al señalar que:

(...) cuando un trabajador es incapacitado por una afectación a su salud de origen común, son distintos los sujetos de derecho que están llamados a hacerse cargo de la situación, obligación que ha sido distribuida por el legislador de la siguiente manera¹:

*a) Entre el día **1** y **2**, está a cargo del empleador, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º del Decreto 2493 de 2013².*

*b) Entre el día **3** al **180**, deben ser canceladas por la EPS de acuerdo con lo previsto por el canon 206 de la Ley 100 de 1993³, trámite que debe ser adelantado por el empleador (Art. 121 del Decreto 19 de 2012⁴) (...)*

*-Se debe tener en cuenta que durante dicho lapso la EPS debe examinar al paciente y emitir, antes de que se cumpla el día **120**, el concepto de rehabilitación y remitirlo a la Administradora de Fondo de Pensión (AFP) antes del día 150 de incapacidad (Art. 142 Decreto 19 de 2012).*

*-Una vez recibido por la AFP el concepto de rehabilitación favorable, ésta deberá postergar el trámite de calificación de la invalidez hasta por 360 días adicionales (Art. 52 Ley 962 de 2005⁵), cancelando las incapacidades causadas desde el día **181 en adelante**, hasta que el afiliado restablezca su salud o se dictamine la pérdida de su capacidad laboral (Art. 23 del Decreto 2463 de 2001⁶).*

¹ Ver entre otras C.C. T-199/17 y T-200/17.

² "Por el cual se modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999", por medio del cual "se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones."

³ "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones".

⁴ "Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública".

⁵ "Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos."

⁶ "Por el cual se reglamenta la integración, financiación y funcionamiento de las juntas de calificación de invalidez".

*-Si el aludido concepto de rehabilitación no es expedido oportunamente, a la EPS le corresponderá pagar las incapacidades que se causen a partir del día **181**, y dicha obligación subsistirá hasta la fecha en que éste sea emitido.*

-Si el susodicho concepto médico no es favorable, la AFP deberá remitir el caso a la Junta de Calificación de Invalidez, para que ésta verifique si se agotó el proceso de rehabilitación respectivo, y en ese caso, califique la pérdida de la capacidad laboral del afiliado. Si ésta es superior al 50% y el trabajador cumple los demás requisitos del caso, la AFP deberá reconocer la pensión de invalidez respectiva; pero si es menor del 50%, el trabajador deberá ser reintegrado a su cargo, o reubicado en uno acorde con su situación de incapacidad.

*c) Después de los **540 días** de incapacidad, se debe dar aplicación al artículo 67 de la Ley 1753 de 2015⁷, según el cual le corresponde a la EPS cancelar las incapacidades, quien a la vez, podrá perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la entidad administradora de los recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Sin embargo, aunque aquí debe entenderse el empleador para el caso del personal civil afiliado en salud al Subsistema de Salud de las Fuerzas Militares, éste no puede hacer recobro al Fosyga, ya que no hace ningún tipo de aporte a dicho sistema. (negrillas propias del texto)*

4. Revisado el caso concreto, de cara a las respuestas otorgadas por las entidades accionadas, de inmediato surge la ocurrencia de un hecho superado y, por tanto, la negativa de la protección constitucional reclamanda.

Téngase en cuenta que según lo informó la empresa accionada, el retraso en los pagos de las incapacidades reclamadas por la accionante, obedeció a la tardanza de aquella en radicar los documentos que le dan soporte a su solicitud, sin embargo, según expresó la empleadora, una vez se le notificó del presente trámite procedió a realizar el pago correspondiente.

Tal situación, fue reconocida por la promotora del amparo, quien, a través de comunicación electrónica del 25 de noviembre último, indicó que la empleadora había procedido al pago de las incapacidades reclamadas. Es así, como queda absolutamente claro que la pretensión elevada por la señora Niño Sánchez, la cual estaba encaminada a obtener el pago del auxilio económico correspondiente al mes de octubre, es una situación que se encuentra superada, pues dicho pago fue realizado por el empleador el pasado 25 de noviembre. (Folio 224 digital)

Ahora, en cuanto a la nueva solicitud que en dicha comunicación elevó la actora, tendiente a que se requiera a su empleadora por no haber

⁷ “Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 “Todos por un nuevo país”.”

realizado el descuento para el pago de una libranza que tiene a su cargo; ha de anunciarse su resolución negativa, pues tal manifestación claramente escapa de la órbita constitucional, y se inmiscuye en un escenario netamente económico, que no puede ser objeto de protección por parte del juez constitucional, máxime, cuando la promotora del amparo está en la posibilidad de realizar el pago directo ante la entidad a la que le adeuda el crédito al que hace alusión.

Por los hechos expuestos, puede concluirse, sin lugar a dudas, que se ha configurado el fenómeno que la jurisprudencia constitucional ha denominado hecho superado, cuya declaratoria torna improcedente la tutela. Aunado a lo anterior, cualquier pronunciamiento del juez constitucional carecería de objeto al haber desaparecido la razón que se alega como vulneradora de los derechos fundamentales

Sobre el particular ha reiterado la jurisprudencia de la Corte Constitucional (CC T-564/06):

(...), cuando la situación de hecho que origina la supuesta amenaza o vulneración del derecho alegado desaparece o se encuentra superada, el amparo constitucional pierde toda razón de ser como mecanismo apropiado y expedito de protección judicial, pues la decisión que pudiese adoptar el juez respecto del caso específico resultaría a todas luces inocua, y por lo tanto, contraria al objetivo constitucionalmente previsto para dicha acción.

5. Por las razones expuestas, al encontrarse superado el hecho que dio origen a la presente acción constitucional, se negará el amparo invocado.

III. DECISIÓN

En mérito de expuesto, el Juzgado Ochenta y Cuatro Civil Municipal de Bogotá, transformado transitoriamente en el Sesenta y Seis de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de esta ciudad, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **NIEGA** el amparo solicitado y la condena en costas.

Notifíquese a las partes por el medio más expedito y eficaz. De no formularse impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta decisión, REMITASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


NATALIA ANDREA MORENO CHICUAZUQUE
JUEZ