

**ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No. 11001 41 05 011 2020 00486 00**

**DE: ALICIA BUITRAGO MANRIQUE**

**VS: GESTIÓN DE SERVICIOS GLOBALES S.A.S.**

**INFORME SECRETARIAL:** Bogotá D.C., cuatro (04) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), pasa al Despacho la acción de tutela No. **2020 00486 00**, informando que la accionante **ALICIA BUITRAGO MARIQUE** presentó memorial mediante el cual informa que se encuentra hospitalizada desde el 29 de noviembre de 2020, Posteriormente el dos (2) diciembre del avante informa nuevamente que le fue ordenada cirugía de *IRIDOTOMIA ASISTIDA* .Sírvese proveer.

*Johana Vega B.*

**SHIRLEY JOHANA VEGA BOLÍVAR**

Secretaria

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES  
DE BOGOTÁ D.C.**



**ACCIÓN DE TUTELA**

**RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00486 00**

**ACCIONANTE: ALICIA BUITRAGO MANRIQUE**

**ACCIONADO: GSG GESTIÓN DE SERVICIOS GLOBALES S.A.S**

**VINCULADAS: MINISTERIO DEL TRABAJO, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, SANITAS EPS, COLSANITAS, GRUPO SCOTIABANK, SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR, CENTRO DE TECNOLOGIA OFTALMICA SAS, CLINICA MARLY y DR. RUBEN DARIO MONTILLA HERNÁNDEZ – MEDICO RAUMATOLOGO, BANCO COLPATRIA.**

**S E N T E N C I A**

En Bogotá D.C., a los cuatro (04) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por la señora **ALICIA BUITRAGO MANRIQUE** en contra de **GSG GESTIÓN DE SERVICIOS GLOBALES S.A.S**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 a 50 del expediente digital.

**ANTECEDENTES**

**ALICIA BUITRAGO MANRIQUE**, promovió acción de tutela en contra de **GSG GESTIÓN DE SERVICIOS GLOBALES S.A.S**, con la finalidad de que le sea protegido su derecho fundamental al mínimo vital.

- Informa la accionante que labora para **GSG GESTIÓN DE SERVICIOS GLOBALES S.A.S** desde el 4 de enero de 2016, desempeñándose como

Manager Employee Relations, en la modalidad de teletrabajo y presencial cuando fuere necesario.

- Que con posterioridad a un viaje de trabajo realizado entre el 18 y el 28 de enero de 2018 experimentó detrimentos en su salud y aunque los mismos inicialmente no fueron incapacitantes desde el mes de marzo de 2018 debió ser incapacitada por 25 días.
- Debido a las patologías que padece y diagnósticos emitidos le han sido otorgadas incapacidades ininterrumpidas que ocasionan que a la fecha se encuentre el proceso de rehabilitación conforme lo certifica la E.P.S.
- Afirma que aquellas incapacidades que se han encontrado a cargo de la E.P.S. han sido debidamente reembolsadas a su empleador.
- Informa que, para octubre de 2018 COLPENSIONES no inició proceso de calificación debido a la interrupción de sus incapacidades, por cuanto se inicio un nuevo conteo en las mismas. por lo que a la fecha ninguna entidad ha realizado tramite de calificación.
- Informa al Despacho existieron interrupciones así: del 3 de noviembre de 2018 al 19 de diciembre de 2018 por 45 días; del 20 de diciembre de 2018 al 11 de febrero de 2019 por 51 días; del 12 de febrero de 2019 al 14 de mayo de 2019 por 3 meses; del 1º de junio de 2019 al 11 de julio de 2019 por 42 días.
- Afirma la actora debido a los diferentes diagnósticos que presenta, sus incapacidades se han visto interrumpidas por mas de 30 días.
- No obstante a lo señalado, su empleador en el mes de agosto del año 2020 le comunicó no realizaría mas pagos de incapacidad toda vez que las mismas ya no se encuentran a su cargo, sino del fondo de pensiones desde el 31 de marzo de 2020, situación con la cual no se encuentra de acuerdo conforme lo antes enunciado.
- Por ello considera el actuar de su empleador es totalmente irresponsable y afecta sus derechos fundamentales, máxime cuando las mismas se encuentran a cargo del mismo.
- Sostiene que, presentó petición ante la encartada el 27 de julio de 2020, no obstante, la misma no fue resuelta de manera favorable por considerar no se encuentran a su cargo, razón por la cual no ha percibido ingreso alguno desde el mes de agosto de 2020, afectándose así su mínimo vital y debiendo acudir a la ayuda de familiares o terceros; máxime cuando en razón a sus patologías sus gastos mensuales han incrementado en \$13'000.000.
- Corolario lo anterior informa, que sostiene su hogar y que su madre depende de ella conforme anexo que presenta.

- Afirma también que, las incapacidades le han sido pagadas en un 50%, que existen diferencias entre lo pagado y lo debidamente pagado para los meses de noviembre 2018, febrero, julio, agosto, septiembre y diciembre de 2019 y enero, febrero, marzo, mayo, junio y julio de 2020, en tanto que no se pagaron en su favor un total de \$22'000.0000, situación que no es dable máxime cuando su salario es su único ingreso y se ve afectado sustancialmente su mínimo vital así como su historial crediticia conforme las obligaciones financieras que tiene a su cargo.
- Sostiene que, se le han realizado descuentos por un crédito de libranza que tiene con el Banco Colpatria aun cuando tan solo aceptó a la suscripción del mismo descuentos sobre el salario y prestaciones sociales, aunado ello los descuentos realizados no son fijos y varían aun cuando la libranza tiene una cuota fija y es por el valor total de \$30.401.701.; descuentos que asegura no debe seguirse realizando como quiera que su único ingreso económico son sus incapacidades.
- Que su empleador, aun sin que ésta preste servicios por su estado de salud, aun realiza descuentos por medicina prepagada, sin que exista autorización de su parte pues la suscrita solo fue sobre el valor de su salario y no sobre sus incapacidades, afectándose así su mínimo vital y adeudándose en su favor la suma de \$15.244.373.
- Finalmente sostiene que, el 24 de agosto del avante la E.P.S. SANITAS emitió concepto desfavorable de rehabilitación por lo que en virtud de lo establecido en el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012 su empleador se encuentra en la obligación de seguir sufragando las solicitadas incapacidades.
- En otro giro, informa que solicitó ante la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES se procediera a calificar su pérdida de capacidad laboral conforme el concepto de rehabilitación desfavorable; no obstante, la citada entidad mediante comunicación del 17 de septiembre de 2020 solicitó nuevamente los mentados documentos, sin tener en cuenta los ya radicados; por lo que sostiene atendiendo sus condiciones de salud, la edad de su madre y la emergencia sanitaria que atraviesa el mundo el hacer gestiones presenciales pone en riesgo su vida y la de su madre, es así como a la fecha no se ha realizado la calificación correspondiente.

Como consecuencia de lo expuesto, solicita se amparen sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a su empleador (i) reactivar de manera inmediata el pago de sus incapacidades junto con el retroactivo causado desde el mes de agosto de 2020; así como (ii) la devolución de los descuentos realizados ilegalmente sobre los subsidios de incapacidad para noviembre de 2018, febrero, julio, agosto, septiembre y diciembre de 2019, enero, febrero, marzo, mayo, junio, y julio de 2019.

## **CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Unas vez notificadas, las accionadas allegaron repuestas mediante email en las que indicaron:

**GRUPO SCOTIABANK- BANCO COLPATRIA** (Fls.233 a 279) Manifestó su oposición a la presente acción toda vez que aduce no ha vulnerado derechos fundamentales a la accionante, en tanto, que no existe ni ha existido vinculo laboral con la misma para lo cual aporta certificación en la que se señala que gestora no hace parte del personal activo o retirado del Banco Colpatria; en consecuencia depreca su desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva.

**ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** ( Fls.279 a 309 ) La entidad afirma, no existe solicitud que se encuentra dirigida a la administradora, y en todo caso afirma en cuanto a la solicitud de cara al reconocimiento de incapacidad la misma se torna improcedente. Informa además que el la entidad tiene un procedimiento interno para el reconocimiento y pago del subsidio de incapacidad que se compone de cinco pasos el cual no ha sido agotado de manera completa por la actora, por lo tanto solicita se declare la improcedencia de la acción.

**CLINICA MARLY** (fls.308 a 322 ) Informa que revisado el sistema de datos la actora ha sido a tendida por la institución el 12 de octubre de 2018 y el 1º de febrero de 2008

**MINISTERIO DEL TRABAJO** (fls.322 a 333) señala existe improcedencia de la acción de tutela y por tanto falta de legitimación en la causa por pasiva toda vez que la entidad no tiene a su cargo el reconocimiento y pago de las incapacidades solicitadas, y que aquellas inferiores al día 180 se encuentran a cargo de la E.P.S, y las superiores hasta el día 540 a cargo del Fondo de Pensiones, aunado a ello resulta claro que en su calidad de Ministerio no es empleador de la actora por lo que afirma debe se desvinculado.

Por otro lado sostiene, que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias que surgen en virtud de un vínculo laboral, salvo que esté de por medio la vulneración del mínimo vital de subsistencia de la accionante, de lo contrario existe medio judicial ordinario.

**GSG GESTIÓN DE SERVICIOS GLOBALES S.A.S** (fls.334 a 618) A través de su apoderado general allega informe detallado de los pagos hechos a la accionante y los descuentos autorizados por la misma, presenta solicitud especial para que las ordenes que se impartan se encuentren dirigidas a la Administradora Colombia de Pensiones y a la entidad promotora de salud para que suministre el concepto favorable de rehabilitación de la actora.

De otro lado, frente a lo solicitado por la gestora, solicita se declare la improcedencia por falta de legitimación en la causa por pasiva ya que considera no es la obligada al pago de las incapacidades médicas que refiere la misma, y por tanto debe es una discusión que compete exclusivamente a las entidades del

sistema general en salud. No obstante señala que, en su calidad de empleador ha cotizado de manera ininterrumpida en favor de la gestora, garantizando así el acceso pleno a las prestaciones asistenciales y económicas que requiere.; afirma que las solicitudes de la actora son de orden legal y no constitucional por lo que se tornan improcedentes al existir la jurisdicción ordinaria.

De otro lado, sostiene que la actora lleva 437 días sin prestar servicios en su favor, con ocasión a las incapacidades presentadas, por lo que no es cierto lo aducido en el escrito de tutela, toda vez que se ha encontrado incapacitada desde el 2015 prácticamente todo el tiempo, por lo que afirma los soportes dan cuenta que la misma ha tenido incapacidades ininterrumpidas desde el 12 de julio de 2019 hasta el 25 de noviembre de 2020 así:

Fecha Inicio	Fecha Fin	días Incapacidad	días transcurridos entre inicio de esta incapacidad y fin de la anterior
12/07/2019	14/07/2019	3	--
16/07/2019	18/07/2019	3	1
24/07/2019	26/07/2019	3	5
8/08/2019	9/08/2019	2	12
22/08/2019	23/08/2019	2	12
26/08/2019	27/08/2019	2	2
29/08/2019	30/08/2019	2	1
3/09/2019	17/09/2019	15	3
19/09/2019	21/09/2019	3	1
23/09/2019	25/09/2019	3	1
1/10/2019	10/10/2019	10	5
10/10/2019	19/10/2019	10	0
21/10/2019	23/10/2019	3	1
22/10/2019	25/10/2019	4	0
28/10/2019	30/10/2019	3	2
31/10/2019	9/11/2019	10	0
11/11/2019	20/11/2019	10	1
21/11/2019	30/11/2019	10	0
2/12/2019	11/12/2019	10	1
12/12/2019	21/12/2019	10	0
8/01/2020	10/01/2020	3	17
31/01/2020	31/01/2020	1	20
3/02/2020	17/02/2020	15	2
18/02/2020	18/03/2020	30	0
19/03/2020	17/04/2020	30	0
18/04/2020	17/05/2020	30	0
18/05/2020	16/06/2020	30	0
17/06/2020	16/07/2020	30	0
17/07/2020	15/08/2020	30	0
16/08/2020	14/09/2020	30	0
28/08/2020	11/09/2020	15	13
12/09/2020	26/09/2020	15	0

Fecha Inicio	Fecha Fin	días Incapacidad	días transcurridos entre inicio de esta incapacidad y fin de la anterior
27/09/2020	26/10/2020	30	0
27/10/2020	10/11/2020	15	0
10/11/2020	25/11/2020	15	0
<b>Total días de Incapacidad Continua</b>		<b>437</b>	

Por lo que asegura en ningún caso han transcurrido mas de 30 días que permitan la interrupción de incapacidades como tampoco el hecho de varios diagnósticos significan interrupción, de igual manera afirma soporta las incapacidades que niega la actora; aunado a ello aclara que la misma cumplió el día 180 de incapacidad en el mes de marzo de 2020, no obstante, continuo pagando hasta el mes de agosto sin que ello se encuentre bajo su responsabilidad, por tanto afirma de sebe ordenar al fondo de pensiones el reconocimiento de las prestaciones sociales solicitadas.

Afirma en su calidad de empleador ha asumido el pago total de la seguridad social a pesar de que deberían imputarse a la prestación económica de incapacidad, aunado a ello señala que a Juzgar por los certificados de nomina, ha incurrido en pagos adecuados e incluso superiores a los legalmente establecidos pues aquellas incapacidades superiores al día 90 deben ser pagadas en un 50%.

Frente a las autorizaciones y políticas de descuentos. afirma se han realizado siempre sobre salario conforme los certificados de nómina y en caso de existir algún tipo de controversia al respecto, señala no es la tutela la vía procedente para dicha discusión.

por lo expuesto manifiesta su oposición a las pretensiones y en consecuencia solicita se declare la improcedencia de la acción por inexistencia de vulneración de derechos fundamentales.

**COLSANITAS MEDICINA PREPAGADA** (fls.618 a 645) informa la actora se encuentra en estado activo desde el 1º de junio de 2019, ha otorgado a la misma las prestaciones medico asistenciales que ha requerido en consecuencia solicita ser desvinculada.

**SANITAS EPS** (fls.646 a 682 ) señaló que la acción de tutela no se encuentra dirigida en su contra, no obstante informó que la accionante ostenta la calidad de cotizante dependiente, con un I.B.C de \$8.252.505 con una antigüedad de 438 días.

Que en el caso de la actora se emitió concepto favorable de rehabilitación el 14 de diciembre de 2018 y posteriormente concepto desfavorable de rehabilitación el día 24 de agosto de 2020, sin embargo desconoce las causa por las cuales la AFP no ha emitido calificación de la perdida de capacidad laboral por lo que solicita se requiere a dicha entidad a fin de que realice lo pertinente; En consecuencia solicita se declare la improcedencia de la acción respecto de SANITAS E.P.S por falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otro lado conforme auto que requirió a dicha entidad del 11 de noviembre de 2020, (fls.683 a 684) la misma señaló :

frente al primer acumulado la E.P.S ha validado un total de 206 días de incapacidad durante el periodo comprendido entre el 2 de abril de 2018 y el 30 de octubre de 2018, que los primeros 180 días se cumplieron el 4 de octubre de 2018 y fueron debidamente liquidados en favor de el empleador y aquí accionado, así los 26 días restantes fueron validados por parte de la AFP. y pagados en fecha ultima el 22 de abril de 2019.

Frente al segundo acumulado, se han validado un total de 303 días del 12 de julio de 2019 al 14 de septiembre de 2020, cumpliéndose el día 180 el 14 de mayo de 2020 y fueron debidamente liquidados en favor del empleador y aquí accionado.

Finalmente las incapacidades restante correspondientes a 123 días entre el 15 de mayo de 2020 y el 14 de septiembre de 2020 se encuentran validadas con cargo a la AFP.

De igual manera informa que Las incapacidades correspondientes al segundo acumulado de la señora Alicia Buitrago se encontraban en estado rechazado por periodos descubiertos, hasta la fecha no obstante sostiene que con conocimiento del escrito de la tutela, donde la señora Alicia confirma el porqué de los periodos descubiertos, se realiza la respectiva validación y comprobación de los derechos para el reconocimiento económico, estas mismas incapacidades hasta el día 180 se pagaran el día 18 de Diciembre de 2020.

**SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR fl.707** certificó que la accionante no ha sido atendida en dicha institución.

**CENTRO DE TECNOLOGIA OFTALMICA SAS fl.708** señaló que la gestora fue atendida allí para el año 2017 y 2020, en donde se le ordenaron exámenes de diagnostico por parte del medico tratante.

**DR. RUBEN DARIO MONTILLA HERNÁNDEZ – MEDICO RAUMATOLOGO** notificado de la presente acción guardo silencio.

## **CONSIDERACIONES**

### **PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER**

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, esta Sede Judicial procede verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales de la señora **ALICIA BUITRAGO MANRIQUE**, encaminada a que su empleador siga sufragando el pago de las incapacidades causadas hasta la fecha, para ello el Despacho habrá de determinar (i) si las incapacidades otorgadas a la actora se encuentran dentro del día 180 o son superiores; (ii) a cargo de quien o que entidad se encuentra la obligación, (iii) si ha existido negación por parte de las entidades o

del accionado y por tanto se han conculcado los derechos fundamentales de la gestora.

De otro lado el Despacho deberá determinar si la acción de tutela es procedente para ordenar el reintegro de los descuentos realizados para los años 2018, 2019 y 2020 correspondientes a créditos de libranza o medicina propagada para lo cual habrá de establecer si la acción constitucional es el mecanismo idóneo por existir la demostración de un perjuicio irremediable en la gestora.

## **PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

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

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

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

## PROCEDENCIA EXCEPCIONALMENTE DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES

En la misma línea, reiteradamente se ha señalado que la acción de tutela no es procedente para el reconocimiento y pago de acreencias laborales. No obstante, el pago de incapacidades es procedente excepcionalmente debido a que ese emolumento sustituye el salario durante el tiempo en el cual el trabajador se encuentra involuntariamente al margen de sus labores, es decir que el mismo se encuentra directamente ligado con a la garantía de los derechos al mínimo vital y a la vida digna.

*"3.1. La Constitución Política en su artículo 49 establece la garantía para que todos los ciudadanos accedan a los servicios de promoción, protección, prevención, rehabilitación y recuperación de la salud, cuando la misma se ha visto mermada con ocasión del desarrollo de actividades laborales generando como consecuencia las denominadas incapacidades laborales.*

*3.2. De igual manera, esta Corporación ha señalado reiteradamente que las sumas de dinero reconocidas como subsidio por incapacidad vienen a sustituir el salario durante el lapso en el cual el trabajador se encuentra al margen de sus labores, constituyendo la garantía necesaria para que su recuperación transcurra de manera tranquila al no tener que preocuparse por la procura de los ingresos necesarios para el sostenimiento personal o de su grupo familiar, garantizando su subsistencia en condiciones dignas, (artículo 53 de la Carta Política). En materia de procedencia de la tutela para el reconocimiento de esta prestación, en la sentencia T-684 de 2010, se compilaron las siguientes subreglas:*

*"La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:*

- i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores[24], cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;*
- ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia[25]; y*
- iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta[26]."*

Así las cosas en desarrollo jurisprudencial, la H. Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada respecto de las incapacidades de origen común que:

### *5.1.2 Incapacidades por enfermedad de origen común*

*De acuerdo con las disposiciones legales que regulan la materia, dependiendo del tiempo de duración de la incapacidad, la remuneración recibida durante ese lapso podrá ser denominada **auxilio económico**<sup>1</sup> si se trata de los primeros 180 días contados a partir del hecho generador de la misma, o **subsidio de incapacidad**<sup>2</sup> si se trata del día 181 en adelante. La obligación del pago de incapacidades está distribuida de la siguiente manera:*

<sup>1</sup> Código Sustantivo del Trabajo, artículo 227.

<sup>2</sup> Decreto 2463 de 2001, artículo 23.

i. Entre el día 1 y 2 está a cargo del empleador según lo establecido en el artículo 1 del Decreto 2943 de 2013.<sup>3</sup>

ii. Entre el día 3 y 180 a cargo de la EPS según el mismo decreto.

iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52<sup>4</sup> de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.<sup>5</sup>

... Sobre la base de lo previsto en la Ley 1753 del 2015, el régimen de pago de incapacidades por enfermedades de origen común tiene actualmente las siguientes fases y encargados:

<b>Periodo</b>	<b>Entidad obligada</b>	<b>Fuente normativa</b>
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
<b>Día 541 en adelante</b>	<b>EPS<sup>6</sup></b>	<b>Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015</b>

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en relación con este tema ha establecido que el origen de la incapacidad determina la hoja de ruta para establecer con claridad cuál es la entidad, bien sea que pertenezca al Sistema General de Seguridad Social en Salud o al Sistema General de Riesgos Laborales, que tiene la obligación de pagar las incapacidades, en concordancia con las diferentes reglas temporales que operan en los casos de enfermedades de origen común.

**Ahora bien, aun cuando el desarrollo normativo y jurisprudencial previo al año 2015, daba cuenta de la existencia de un déficit de protección para incapacidades que superaran los 540 días consecutivos, esta Sala encuentra que tal circunstancia ha sido satisfecha por el artículo 67 de la Ley 1573 de 2015, al menos mientras se encuentre vigente el Plan Nacional de Desarrollo...” (T-200/17)**

## **RESPONSABILIDAD DIRECTA DE LAS ADMINISTRADORAS DE FONDO DE PENSIONES – AFP EN EL PAGO DEL SUBSIDIO POR INCAPACIDAD LABORAL.**

Ahora bien, en lo relativo a que la Administradora de Fondo de Pensiones argumente el no reconocimiento de las incapacidades, aduciendo que no es ella, sino su aseguradora, la encargada de pagar el subsidio, en ese orden procede esta Sede Judicial.

Es oportuno mencionar la responsabilidad en el pago del subsidio por incapacidad superior a los primeros 180 días, serán de cargo de la Administradora de Fondo de Pensiones según la Ley 100 de 1993 y las reglas jurisprudenciales trazadas sobre la

<sup>3</sup> El Decreto 2943 de 2013 modifica el parágrafo 1 del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999 que establecía que la obligación del empleador era pagar los primeros 3 días de incapacidades originadas por enfermedad general.

<sup>4</sup> Este artículo modifica el artículo 41 de la Ley 100 de 1993.

<sup>5</sup> Este concepto debe emitirse antes del vencimiento de los primeros 150 días de incapacidad. Si la EPS no cumple esta obligación, deberá asumir el pago de las incapacidades posteriores a los 180 días, hasta que emita el concepto.

<sup>6</sup> La EPS podrá perseguir el pago de dichas incapacidades ante la Entidad Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, según el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015.

materia, independientemente de los seguros previsionales contratados por estas, o asuntos contractuales que se llegaren a presentar.

Lo anterior, porque la jurisprudencia constitucional ha eliminado la imposición de trámites adicionales a los contemplados en el marco normativo que regula el procedimiento para reconocer y pagar las incapacidades y ha reprochado que las entidades que retrasan el pago de dichas incapacidades lo hagan con base en discusiones relativas a su responsabilidad en el cubrimiento de la prestación .

No puede tolerarse por ningún motivo que el afiliado sea quien tenga que soportar, los efectos de esas controversias, mucho menos cuando existe certeza sobre su derecho, no puede inmiscuirse al afiliado en disputas que no le competen y que, en cualquier caso, pueden poner en riesgo sus condiciones mínimas de existencia.

Lo que importa en estos casos, es privilegiar la protección de las garantías mínimas de quienes se ven temporalmente despojados de sus ingresos básicos por cuestiones de salud sobre las controversias de índole contractual que puedan presentarse en relación con la responsabilidad de los actores del Sistema General de Seguridad Social en el reconocimiento y pago de esas prestaciones.

Sobre el particular la Corte Constitucional atemperó :

*"...Tales argumentos, lejos de justificar el proceder de la AFP demandada, reflejan su absoluta indolencia con la difícil situación que estaba soportando el señor Bautista al verse aquejado por una enfermedad catastrófica e implican un total desconocimiento de los principios constitucionales de universalidad, eficiencia y solidaridad intrínsecos al derecho irrenunciable a la seguridad social; de las obligaciones que el legislador les impuso a las instituciones encargadas de garantizar la cobertura de las prestaciones económicas del SGSSI y de la jurisprudencia constitucional que ha prevenido a los actores del sistema sobre la imposibilidad de evadir sus obligaciones escudándose en disputas administrativas que en nada incumben a sus afiliados.*

*No es cierto que las aseguradoras sean las llamadas a pagar las incapacidades laborales subsiguientes a los primeros 180 días de incapacidad ni, mucho menos, que el pago del subsidio esté sujeto a que den su autorización al respecto. Tampoco, que sean ellas las encargadas de "postergar la calificación" de la pérdida de la capacidad laboral de los afiliados.*

*El Decreto 2463 de 2001 señala, con toda claridad, que es a las AFP a las que les corresponde "postergar el trámite de calificación ante las juntas de calificación de invalidez hasta por un término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal otorgada por la entidad promotora de salud, siempre y cuando se otorgue un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador", cuando este sufra un accidente o enfermedad común y exista concepto favorable de rehabilitación.*

*Y si bien la norma vinculaba la posibilidad de postergar el trámite de calificación de la invalidez y el pago del subsidio con la "autorización de la aseguradora que hubiere expedido el seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o entidad de previsión social correspondiente", tal previsión no conducía a supeditar la cancelación efectiva de las incapacidades a lo que sobre el particular decidiera una compañía que es totalmente ajena a la relación que mantienen los afiliados al SGSSI con sus fondos de pensiones. Pretender que la alusión a la referida autorización exima a las AFP de gestionar el pago oportuno de una incapacidad laboral denota, por eso, una auténtica trasgresión del régimen jurídico y de los lineamientos que ha fijado esta corporación al pronunciarse*

*sobre la responsabilidad de las AFP en el cubrimiento de las contingencias económicas y de salud de los afiliados al SGSSI.*

*De todas maneras, cualquier controversia que pudiera presentarse en este sentido quedó superada tras la entrada en vigencia del Decreto 19 de 2012, que, como se indicó en líneas anteriores, modificó el artículo 41 de la Ley 100 de 1993, al señalar que las AFP postergarán el trámite de calificación de la invalidez otorgando un subsidio equivalente a la incapacidad que disfrutaba el trabajador, ya no con la "autorización de la aseguradora (...)", sino "con cargo" al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social que lo expidió.*

*Sobre todo, la Sala encuentra censurable que la AFP difiera indefinidamente el cumplimiento de sus obligaciones amparándose en el alcance que arbitrariamente le atribuyó a ciertas disposiciones legales, pero reproche, al mismo tiempo, que el Gobierno no haya establecido una fuente de financiamiento para el pago de las incapacidades laborales, pese a que "desde el punto de vista jurisprudencial, se ha determinado que son los fondos de pensiones los responsables del pago y en qué condiciones lo deben hacer", llegando a reclamar, incluso, la vinculación del Ministerio de la Protección Social con el objeto de que este autorizara al Fosyga a reembolsar los recursos que tendría que destinar a atender el pago de incapacidades posteriores a los 180 días reconocidos por las EPS.*

*Esas afirmaciones, que resultan totalmente ajenas al debate intrínseco a la acción de tutela, confirman que la accionada estaba al tanto de sus obligaciones en relación con el reconocimiento y pago de las incapacidades laborales que superan los 180 días y, pese a ello, retrasó injustificadamente el pago de aquellas a las que el señor Bautista tenía derecho, sin reparar en los efectos adversos que dicha decisión tendría sobre los derechos fundamentales del accionante.*

*5.11. Tal falta de consideración resulta inadmisibles desde la óptica de los amplios precedentes constitucionales que propugnan por la atención oportuna de quienes sufren una incapacidad laboral y por su acceso efectivo a las prerrogativas que el ordenamiento jurídico consagró para propiciar su total recuperación."*

## **SOBRE EL RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES CUANDO EXISTE CONCEPTO FAVORABLE O DESFAVORABLE DE REHABILITACIÓN.**

la Corte Constitucional ha sido enfática al indicar que las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador<sup>7</sup>, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.

Respecto del concepto favorable de rehabilitación conviene señalar que, conforme lo previsto en el Decreto Ley 019 de 2012, las E.P.S deben emitirlo antes del día 120 de la incapacidad temporal. y posterior a su expedición deben remitirlo antes del día 150 a la AFP que corresponda. No obstante, en los eventos en que no se cumpla con estos plazos, compete a la E.P.S pagar con sus propios recursos el subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal, en caso de que la incapacidad se prolongue más allá de los 180 días deberá ser asumida desde el día 181 y hasta el día en que emita el concepto en mención.

Cuando existe concepto favorable o desfavorable de recuperación, ellos constituye una determinación médica que establecen las condiciones de salud del trabajador y su expectativa frente a una recuperación de su capacidad para laboral en tanto que

<sup>7</sup> Ver entre otras las sentencias T-097 de 2015, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-698 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-333 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-485 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

determina la disminución ocupacional del trabajador optando por el tratamiento y rehabilitación integral del trabajador o no.

Si bien el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, hace alusión a dicho concepto e indica que el objetivo de dicha norma es el equilibrio entre los derechos del afectado y la sostenibilidad del sistema. Por tanto, se otorga un margen de espera y propende por evitar que se tenga por definitiva una condición médica con probabilidades de rehabilitación, sin afectar el auxilio económico por incapacidad. Durante este período, el Legislador dispuso que los subsidios de incapacidad estuvieran a cargo de las AFP, sin que el concepto sobre de la rehabilitación se haya impuesto como una condición sine qua non para el trabajador enfermo pueda recuperarse con la tranquilidad de recibir un apoyo económico.

Cuando antes del día 180 de incapacidad el concepto de rehabilitación sea desfavorable, ha de emprenderse el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral sin mayor dilación, pues la recuperación del estado de salud del trabajador es médicamente improbable. Dicho deber es aún más apremiante cuando ya transcurrieron los primeros 180 días de incapacidad. En ese estadio de la evolución de la incapacidad, el asunto pasa a ser dimensionado desde el punto de vista de la pérdida de la capacidad laboral del afiliado, cuya calificación debe efectuarse y promoverse por las AFP hasta agotar las instancias del caso<sup>8</sup>.

Así mismo, de acuerdo con la normativa citada, el fondo de pensiones podrá postergar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral *"hasta por 360 días calendario adicionales a los primeros 180 de incapacidad temporal que otorgó [y pagó] la EPS"*, una vez disponga del concepto favorable de rehabilitación. Sin embargo, en caso de que la AFP decida utilizar dicha prerrogativa, la ley prevé como condición el pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal que venía disfrutando el trabajador.

Ahora bien, como resultada de dicho concepto es posible que se determine una pérdida de capacidad laboral inferior o superior al 50%. En dicho evento, por lo que ello determinará la reincorporación del trabajador a su vida laboral o una incapacidad permanente parcial, por pérdida de capacidad laboral; en trámite de la calificación y recursos puede pasar un tiempo considerable que afectaría no solo la estabilidad médica del trabajador sino también su tranquilidad por no contar con un mínimo vital que le permita recuperarse o no de sus patologías. Al respecto, es importante señalar que la norma **no prevé expresamente** que la entidad que tiene a cargo los subsidios de incapacidad posteriores al día 180 cuando existe concepto desfavorable de rehabilitación. No obstante la Jurisprudencia Construccional ha sido enfática al recalcar que las entidades del SGSS tiene la obligación legal de asumir el subsidio de incapacidad en estos casos pues la indeterminación legal y el trámite administrativo de ninguna manera es una carga atribuible al afiliado quien se encuentra en situación de vulnerabilidad debido a sus condiciones de salud, por lo que debe advertirse apenas necesario la necesidad del reconocimiento de las nombradas prestaciones económicas.

---

<sup>8</sup> Sentencia T-419 de 2015, M.P. Myriam Ávila Roldán.

## PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CUANDO EXISTE OTRO MECANISMO DE DEFENSA

De manera general, como se ha manifestado en la jurisprudencia, se considera que la acción resulta improcedente para reconocer una prestación económica de vejez, para lo cual existen otros medios de defensa judicial, es así, que tratándose de este tipo de reclamaciones la H. Corte Constitucional, ha sido enfática en señalar la improcedencia de la acción, al respecto la sentencia T- 012 de 2017, indica:

*"(...) la acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales frente a la acción u omisión de cualquier autoridad pública, de la cual se desprenda vulneración o amenaza a los mismos; el cual sólo es procedente en la medida en que no se disponga de otro medio eficaz de defensa judicial para salvaguardar los derechos invocados, a menos que se utilice como mecanismo transitorio para conjurar un perjuicio irremediable, o para hacer cesar un daño que se le viene ocasionando al tutelante. En ese sentido, **la acción de tutela no procede por regla general para ventilar asuntos cuyo conocimiento le ha sido deferido a la jurisdicción ordinaria, como lo son las controversias alusivas a la reclamación de pensiones y otras prestaciones económicas de que se ocupan los jueces laborales, so pena de despojar al amparo de su carácter excepcional**"*

Lo anterior en relación a que, en materia de tutela la jurisdicción constitucional se debe pronunciar sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas disputas de otra índole, las cuales, presentan instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

Aunado a lo anterior, la acción de tutela se caracteriza por ser un mecanismo excepcional y subsidiario que nace para la defensa de los derechos fundamentales. No obstante, el artículo 86 de la C.P reza **"...esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable..."**

## DEL CASO CONCRETO

En primer lugar, conforme a lo expuesto por la petente en el escrito tutelar, esta Sede Judicial se dispone resolver, si la acción de tutela es el mecanismo idoneo para el reconocimiento y pago de las incapacidades causadas, sobre lo cual como ya se indicó en la parte considerativa y de manera reiterativa es menester señalar que, toda vez que las mismas representan el salario de la persona que se encuentra incapacitada no hay lugar a que la misma espere las resultas de un proceso judicial pues de ser así se vulneraría sin mayor duda su mínimo vital y su dignidad humana, por lo que corresponde al Despacho realizar un estudio de fondo sobre las mismas, a fin de establecer si le asiste razón a la actora en cuanto a que las mismas no han superado el día 180.

Para ello y con la finalidad de despejar toda duda al respecto el Despacho teniendo en cuenta la certificación emitida por la EPS SANITAS. (fls 722 a 724), realizó la relación de incapacidades generadas en favor de la actora, encontrando lo siguiente:

- (i) Que la primera incapacidad de la actora, por origen general, fue expedida el día 11 de abril de 2016 por dos días de incapacidad, posteriormente se causaron incapacidades entre el 19/09/2016 y 21/09/2016 el 14/12/2016 y 02/01/2017 y el 26/03/2018 y 01/04/2018 esta última incapacidad se prorrogó sin interrupción alguna superior a 30 días hasta el día 02/11/2018, obteniendo un conteo total de **209** días de incapacidad.
- (ii) Con posterioridad y al existir 48 días de interrupción el 20/12/18 se prescribieron nuevamente incapacidades sin interrupciones mayores a 30 días hasta el día 11 de febrero de 2019, obteniendo un total de **93** días de incapacidad.
- (iii) Iniciando el conteo de incapacidad nuevamente el 30 de mayo de 2019 por **3** días pues nuevamente existió interrupción de 41 días.
- (iv) Así desde el 16 de julio de 2019 al 14 de septiembre de 2020 se siguieron causando incapacidades en favor de la actora de manera **ininterrumpida** pues en todo caso no existieron interrupciones mayores a 30 días conforme se muestra a continuación, siendo en esta última el día **180 el 14 de mayo de 2020**, lo que indica que aquellas causadas con posterioridad se encuentran a cargo del Fondo de Pensiones.

**ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No. 11001 41 05 011 2020 00486 00**  
**DE: ALICIA BUITRAGO MANRIQUE**  
**VS: GESTIÓN DE SERVICIOS GLOBALES S.A.S.**

RELACION DE INCAPACIDADES ALICIA BUITRAGO MANRIQUE								
No. INCAPACIDAD	ORIGEN	FECHA INICIO	FECHA FIN	DIAS DE LA INCAPACIDAD	INTERRUPCIÓN	DIAS ACUMULADOS	ENTIDAD A CARGO	OBSERVACIONES
55531750	General	11/04/2016	12/04/2016	2	0	2	EMPLEADOR	2 DIAS EMPLEADOR
54800991	General	19/09/2016	21/09/2016	3	160	1	EPS/EMPLEADOR	2 DIAS EMPLEADOR
54837777	General	14/12/2016	02/01/2017	20	84	20	EPS	2 DIAS EMPLEADOR
55531759	General	26/03/2018	01/04/2018	7	448	7	EPS/EMPLEADOR	2 DIAS EMPLEADOR
55583513	General	02/04/2018	26/04/2018	25	1	25		
55583522	General	28/04/2018	03/05/2018	6	2	31	EPS	
55583533	General	04/05/2018	17/05/2018	14	1	45	EPS	
55583542	General	19/05/2018	02/06/2018	15	2	60	EPS	
55583551	General	03/06/2018	17/06/2018	15	1	75	EPS	
55583564	General	18/06/2018	02/07/2018	15	1	90	EPS	
55583572	General	03/07/2018	17/07/2018	15	1	105	EPS	
55583575	General	18/07/2018	16/08/2018	30	1	135	EPS	
55583595	General	17/08/2018	19/08/2018	3	1	138	EPS	
55583639	General	20/08/2018	14/09/2018	26	1	164	EPS	
55589800	General	16/09/2018	18/09/2018	3	2	166	EPS	
55727332	General	19/09/2018	04/10/2018	16	1	180	EPS	
55727338	General	05/10/2018	18/10/2018	14	1	194	COLPENSIONES	
55727365	General	19/10/2018	30/10/2018	12	1	206	COLPENSIONES	
55589111	General	31/10/2018	02/11/2018	3	1	209	COLPENSIONES	
55681455	General	20/12/2018	03/01/2019	15	48	15	EPS/EMPLEADOR	2 DIAS EMPLEADOR
55727378	General	04/01/2019	08/01/2019	5	1	20	EPS	
55727386	General	14/01/2019	28/01/2019	15	6	35	EPS	
55727393	General	29/01/2019	11/02/2019	14	1	49	EPS	
55909408	General	15/05/2019	17/05/2019	3	93	3	EPS/EMPLEADOR	2 DIAS EMPLEADOR
55909418	General	30/05/2019	01/06/2019	3	13	6	EPS	
55956757	General	12/07/2019	14/07/2019	3	41	3	EPS/EMPLEADOR	2 DIAS EMPLEADOR
55956765	General	16/07/2019	18/07/2019	3	2	3	EPS	
55956773	General	24/07/2019	26/07/2019	3	6	6	EPS	
56424730	General	22/08/2019	23/08/2019	2	27	8	EPS	
56424735	General	26/08/2019	27/08/2019	2	3	10	EPS	
56424743	General	29/08/2019	30/08/2019	2	2	12	EPS	
56031427	General	03/09/2019	17/09/2019	15	4	27	EPS	
56031520	General	19/09/2019	21/09/2019	3	2	3	EPS	
56031670	General	23/09/2019	25/09/2019	3	2	30	EPS	
56213102	General	01/10/2019	10/10/2019	10	6	40	EPS	
56213108	General	11/10/2019	19/10/2019	9	1	49	EPS	
56213127	General	21/10/2019	23/10/2019	3	2	3	EPS	
56213138	General	24/10/2019	25/10/2019	2	1	51	EPS	
56213145	General	28/10/2019	30/10/2019	3	3	6	EPS	
56213158	General	31/10/2019	09/11/2019	10	1	61	EPS	
56213165	General	11/11/2019	20/11/2019	10	2	71	EPS	
56213168	General	21/11/2019	30/11/2019	10	1	81	EPS	
56213174	General	02/12/2019	10/12/2019	9	2	90	EPS	
56580672	General	11/12/2019	11/12/2019	1	1	91	EPS	
56213177	General	12/12/2019	21/12/2019	10	1	101	EPS	
56279421	General	08/01/2020	10/01/2020	3	18	104	EPS	
56424753	General	31/01/2020	01/02/2020	2	21	106	EPS	
56424759	General	03/02/2020	17/02/2020	15	2	121	EPS	
56424822	General	18/02/2020	18/03/2020	30	1	151	EPS	
56330896	General	16/04/2020	14/05/2020	29	29	180	EPS	
56580630	General	15/05/2020	15/05/2020	1	1	181	COLPENSIONES	
56449137	General	16/05/2020	17/05/2020	2	1	183	COLPENSIONES	
56449139	General	18/05/2020	16/06/2020	30	1	213	COLPENSIONES	
56449133	General	17/06/2020	16/07/2020	30	1	243	COLPENSIONES	
56449129	General	17/07/2020	15/08/2020	30	1	273	COLPENSIONES	
56449144	General	16/08/2020	14/09/2020	30	1	303	COLPENSIONES	

De esta manera, conforme los dichos de la gestora y la convocada a juicio la misma no recibe pagos de incapacidad desde el mes de agosto de 2020, el respecto es importante señalar que el pago de dichas incapacidades de manera ineludible se encuentra a cargo de la **Administradora Colombiana de Pensiones**, ello por ser superiores al día 180 conforme certificación emitida por SANITAS EPS y relación realizada por el Despacho, además de ser en todo caso indeferentemente a la enfermedad por la cual se prescribieron de origen general.

Por lo anterior, existe falta de letigitimación en la causa por pasiva por parte de la accionada y empleadora **GESTIÓN DE SERVICIOS GLOBALES S.A.S**, pues tal y como lo señaló en la respuesta allegada no es la encargada de dicho reconocimiento, unado a ello reconoció aquellas incapacidades superiores al día 180 conforme se advierte de los desprendibles de nómina hasta el mes de agosto de 2020, sin que ahora esta operadora judicial pueda atribuirle una carga no asignada por el constituyente.

Asi las cosas y habiendo aclarado que aquellas incapacidades superiores al día 180 y a partir del día 15 de mayo de 2020 se encuentran a cargo del fondo de pensiones, es importante señalar que, aunque no ha sido objeto de discusión en las citadas incapacidades **existe concepto favorable y desfavorable de rehabilitación**, por lo que se ordenará al fondo de pensiones su reconocimiento y pago previo la radicación completa para tal efecto por parte de la gestora, documental que de igual

manera debiera radicarse con la finalidad de que la entidad pueda llevar a cabo la respectiva calificación de la pérdida de capacidad laboral dentro del término que le ha otorgado la Ley.

Por ello, advierte el Despacho que no será objeto de negación atribuible el concepto de rehabilitación con el cuento la actora, por cuanto en tratándose de incapacidades es mas que claro que los ingresos de los trabajadores se ven reducidos a su salario por lo el no pago del mismo con ocasión a negativas de las entidades de la seguridad social no solo afectaría su mínimo vital sino su estabilidad emocional y física, así como el de quienes depende de ella, pues así lo ha enfatizado la Honorable Corte Constitucional al advertir que entre otras la finalidad del pago de las prestaciones económica por concepto de incapacidad laboral es proteger al trabajador que se encuentra en situación de vulnerabilidad para así de algún modo contribuir a su eficaz y pronta recuperación.

Por lo expuesto se ordenará a la accionante que por sí misma o a través de un tercero debidamente autorizado radique la documental completa ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** para que ésta en un término no mayor a 15 días proceda con el respectivo pago e inicie el estudio correspondiente de la calificación del porcentaje de la pérdida de capacidad laboral.

Ahora bien frente a la petición de la actora encaminada a que se ordene el reintegro de dineros no autorizados, es menester señalar que con ocasión de las características de subsidiariedad y residualidad de la acción de tutela, de acuerdo con la constitución, la ley y la jurisprudencia, el amparo constitucional por esta vía no procede cuando existen otros mecanismos de defensa. En este sentido se hace pertinente traer a colación la sentencia **T- 041 de 2014** en donde se señaló lo siguiente:

*"El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Adicionalmente, dice que el amparo solo será procedente cuando no exista en el ordenamiento jurídico un recurso judicial para defender el derecho presuntamente vulnerado. Este concepto ha sido entendido por la Corte como principio o requisito de subsidiariedad.*

*De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en "el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual".*

De conformidad con la jurisprudencia recién citada, de antemano anuncia el Juzgado, que, no podrá accederse a la mentada pretensión elevada por esta vía pues memórese que la acción de tutela, como mecanismo **eminente protector de derechos fundamentales** no puede desnaturalizarse al punto de que el juez de tutela interfiera en los ámbitos de competencia asignados al juez natural, precisándose, que en cuanto a la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo definitivo para obtener la devolución de descuentos que la actora considera no son legales por cuanto la misma no los ha autorizado en tanto que afirma la autorización otorgada por esta fue respecto de su salario y no del auxilio de incapacidad que ahora suplente su salario, es importante resaltar que dada su naturaleza subsidiaria, en principio no es el mecanismo idóneo y apropiado para ello, a menos que se acredite la *existencia de un perjuicio irremediable, o inminente*, el cual ha sido entendido como *"(...) aquel daño que puede sufrir un bien de alta significación objetiva protegido por el orden jurídico, siempre y cuando sea inminente, grave, requiera la adopción de medidas urgentes y, por lo tanto, impostergables y que se trate de la afectación directa o indirecta de un derecho constitucional fundamental y no de otros como los subjetivos, personales, reales o de crédito y los económicos y sociales, para los que existen vías judiciales ordinarias."* (Sentencia T-056 de 1994 – M.P.: EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ).

Lo anterior para significar que, se está frente a una controversia ordinaria, la cual escapa de la esfera de conocimiento de la presente juez constitucional, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige la acción de amparo (art. 86 C.P.). Ello, en atención a los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional, que han señalado que en principio, el mecanismo constitucional es improcedente para ordenar el pago de salarios, prestaciones sociales o sumas dinerarias en la medida en que el ordenamiento jurídico prevé para el efecto, determinadas acciones judiciales cuya competencia ha sido atribuida a la jurisdicción ordinaria laboral.

En esa misma orientación, de conformidad con los pronunciamientos de la Corte Constitucional, entre ellos el plasmado en la Sentencia **T – 647 de 2015** (M.P.: Dr GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO), a efecto de obtener sumas de origen laboral, la acción de tutela solo procede de manera excepcional, cuando se trata de situaciones específicas en las que medie un fuero especial, por lo que la parte actora dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria, aunado a ello es menester probar la vulneración de derechos fundamentales tal y como lo ha aclarado H.Corte al sostener:

*"Quien aduce la vulneración de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que funda la pretensión de amparo, sólo en casos excepcionales admitidos por la jurisprudencia constitucional, tales como, las víctimas de desplazamiento forzado, y en materia de salud, es posible la inversión de la carga de la prueba, en la medida en que la autoridad administrativa o el particular accionado se encuentran en mejores condiciones de probar"*.

De ésta manera, bajo las premisas anteriores, revisadas las diligencias inicialmente debe señalarse, que aunque la gestora aduce una afectación a su mínimo vital lo cierto tan bien es que los descuentos realizados son con ocasión a obligaciones financieras que la misma adquirió o que se comprometió a pagar a la suscripción del contrato que en todo caso pueden ser costeadas por el empleador en su

totalidad por lo que no se evidencia la vulneración ni siquiera superficial de su derecho fundamental al mínimo vital.

De otra parte, tampoco se cumple con el requisito de procedibilidad relacionado con la demostración de la **existencia de un perjuicio irremediable**, como quiera que en ese sentido no se allegó medio de prueba alguno del que pueda desprenderse esa situación, por lo que si a bien lo tiene, el accionante podrá acudir a la jurisdicción laboral con miras a lograr el reembolso de los descuentos son ilegales pues lo contrario conllevaría al juez a evaluar las posturas de las partes dentro de un trámite expedido y sumario como lo es acción constitucional en el que se reitera no se ha demostrado la existencia de un perjuicio irremediable con el cual la actora pueda alegar que la vía ordinaria no es la idónea.

Aunado a ello tampoco podría indicar la misma que la vía ordinaria resulta ser trámite dispendioso que se prolonga indefinidamente en el tiempo, y que por ello ponga en peligro sus derechos, debiendo reiterarse al respecto, que la acción de tutela **no es un instrumento principal** para acceder al pago de los descuentos solicitados; pues notese que mal haría esta operadora judicial al suplantar al juez natural de la causa.

De suerte que, ante las circunstancias especiales del caso, en el evento de así decidirlo la accionante, será el Juez competente, como ya lo sabe, el llamado a resolver el litigio presente y establecer, a que pago, descuentos o reembolso tiene derecho, desplegando en aquella Litis el análisis probatorio y debate fáctico jurídico a que halla lugar lo cual resulta imposible adelantarse en el sumarísimo trámite tutelar, determinando por ello la improcedencia constitucional.

Como fundamento de lo anterior la Corte Constitucional en Sentencia T-157 de 2014, determinó:

### ***"3. Procedencia excepcional de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales***

*3.1. En virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 86 de la Constitución Política, complementado por los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de derechos fundamentales, que resulta improcedente ante la existencia de otro medio de defensa judicial, salvo que se demuestre que éste último no es eficaz o idóneo para la protección requerida o que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.*

*La primera de dichas excepciones, se presenta cuando el juez verifica que el mecanismo de protección judicial alternativo no cumple con los requisitos de eficacia e idoneidad en la protección de los intereses constitucionales de la persona. La segunda, se da cuando se verifica un perjuicio irremediable, es decir, "un grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e impostergables". Ha señalado esta Corporación, que para determinar la irremediabilidad del perjuicio hay que tener en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura: (i) que sea inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) que sea grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) que las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) que la*

*acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.*

*3.2. Ahora bien, para determinar la procedencia de la acción de tutela el juez constitucional debe establecer si la misma se presenta como mecanismo principal o transitorio. **Procede como mecanismo principal de amparo de los derechos fundamentales, si no existe otro medio de defensa judicial o, en caso de existir, éste no resulta idóneo o eficaz. No obstante, si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo o eficaz y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, es necesario que se demuestre que la tutela de sus derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte ha manifestado que "siempre que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la existencia de un perjuicio irremediable: ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido".***

*3.3. Bajo esta regla, en reiteradas oportunidades esta Corporación ha manifestado que la acción de tutela no procede para el cobro de acreencias laborales. En estos eventos, el afectado dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o la jurisdicción contencioso-administrativa, según la forma de vinculación laboral. Al respecto dijo la Corte en sentencia de unificación:*

*"[...] 1. El amparo laboral, en lo que concierne al pago oportuno de los salarios adeudados, tiene carácter excepcional. En primer término, la vía de la tutela sólo se reserva para situaciones límite en las que la falta de pago del salario expone al trabajador a sufrir una situación crítica económica y psicológicamente. En segundo término, la tutela es procedente, "siempre que concurren las condiciones de procedibilidad de la misma", esto es, "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (C.P. art., 86). Estas dos condiciones de fondo no le restan eficacia ni validez a los derechos de los trabajadores, cuya defensa se garantiza a través de los procedimientos ordinarios y especiales diseñados por el Legislador, y por conducto de la jurisdicción ordinaria. De otro lado, se reconoce el carácter subsidiario de la acción de tutela, que no puede desconocerse a riesgo de que la jurisdicción constitucional olvide su verdadero cometido institucional y termine por invadir de manera ilegítima e inconveniente la competencia constitucional y legal de la jurisdicción ordinaria. Ni la Corte Constitucional, ni los jueces de tutela, pueden ni deben sustituir a los jueces de la jurisdicción ordinaria encargados de ordenar la ejecución y pago de las deudas laborales y demás derechos de los trabajadores".*

*3.4. En este orden de ideas, cuando se solicite el pago de acreencias laborales y quede demostrado que las acciones correspondientes no brindan la protección requerida a los derechos fundamentales en juego, o cuando se demuestre la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, debe entrar el juez de tutela a resolver el conflicto. Al respecto, ha dicho esta Corporación que "de manera excepcional puede acudir a ella [la tutela] para obtener la cancelación de salarios, siempre y cuando éstos constituyan la única fuente de recursos económicos que le permitan al trabajador asegurar su vida digna y cuando su no percepción afecte su mínimo vital". (Negrilla fuera de texto)*

En consecuencia, y al tenor de lo considerado, la pretensión elevada por la gestora la pretension de devolucion de dineros no se encuentra llamada a la prosperidad como quiera que no se advierte la vulneración de sus derechos fundamentales y el examen pretendido no es susceptible de ser controvertido al interior de la acción de tutela, por lo que se negará el amparo deprecado.

finalmente, se ordenará la desvinculación la **MINISTERIO DEL TRABAJO, SANITAS EPS, COLSANITAS, GRUPO SCOTIABANK, BANCO COLPATRIA, SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR, CENTRO DE TECNOLOGIA OFTALMICA SAS, CLINICA MARLY y DR. RUBEN DARIO MONTILLA HERNÁNDEZ – MEDICO RAUMATOLOGO**, por falta de legitimación en la causa por pasiva.

### **DECISIÓN**

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

### **RESUELVE**

**PRIMERO: TUTELAR** los derechos fundamentales al mínimo vital y a la dignidad humana de la accionante **ALICIA BUITRAGO MANRIQUE** identificada con C.C. No 42.158.976, en atención a las consideraciones expuestas en esta sentencia.

**SEGUNDO: CONMINAR** a la señora **ALICIA BUITRAGO MANRIQUE** para que por si misma o a través de un tercero debidamente autorizado radique la documental completa ante la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** a fin de lograr el efectivo reconocimiento y pago de las incapacidades causadas entre el día 180 y el día 540, de seguirse causando sin interrupciones mayores a 30 días.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** que en el término quince (15) días siguientes contados a partir de la radicación de la documental pertinente proceda al pago de las incapacidades causadas en favor de la señora **ALICIA BUITRAGO MANRIQUE** desde el día 180 y el 540 de seguirse causando sin interrupciones mayores a 30 días aun si existe concepto de rehabilitación favorable o desfavorable de rehabilitación; término dentro del cual deberá **iniciar** estudio de calificación de perdida de capacidad laboral en favor de la actora.

**TERCERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la solicitud de amparo tendiente a la la devolución de los descuentos realizados ilegalmente sobre los subsidios de incapacidad para noviembre de 2018, febrero, julio, agosto, septiembre y diciembre de 2019, enero, febrero, marzo, mayo, junio, y julio de 2019, por inexistencia de perjuicio irremediable.

**CUARTO: DESVINCULAR** de la presente acción a la **MINISTERIO DEL TRABAJO, SANITAS EPS, COLSANITAS, GRUPO SCOTIABANK, SOCIEDAD DE CIRUGIA OCULAR, CENTRO DE TECNOLOGIA OFTALMICA SAS,**

**ACCIÓN DE TUTELA RADICACIÓN No. 11001 41 05 011 2020 00486 00**  
**DE: ALICIA BUITRAGO MANRIQUE**  
**VS: GESTIÓN DE SERVICIOS GLOBALES S.A.S.**

**CLINICA MARLY y DR. RUBEN DARIO MONTILLA HERNÁNDEZ – MEDICO RAUMATOLOGO, BANCO COLPATRIA y GSG GESTIÓN DE SERVICIOS GLOBALES S.A.S.** por falta de legitimación en la causa por pasiva.

**QUINTO: NOTIFICAR** por telegrama o el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a la accionada del resultado de la presente providencia.

**SEXTO:** Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

**CÚMPLASE.**



**DIANA RAQUEL HURTADO CUÉLLAR**  
Juez