

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2023-00672-00

ACCIONANTE: CLAUDIA PATRICIA GÓMEZ PERALTA

ACCIONADA: E.P.S. FAMISANAR

VINCULADA: STRATEGY DIGITAL S.A.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los veintidós (22) días del mes de agosto del año dos mil veintitrés (2023) procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **CLAUDIA PATRICIA GÓMEZ PERALTA**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad, presuntamente vulnerados por **E.P.S. FAMISANAR**.

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante que está afiliada a la **E.P.S. FAMISANAR** desde agosto de 2022, como dependiente de la empresa **STRATEGY DIGITAL S.A.S.**

Que el 08 de febrero de 2023 le fue otorgada una incapacidad por 14 días, debido a un procedimiento quirúrgico.

Que entregó la incapacidad al empleador para que realizara el cobro ante la EPS, pero ésta negó el pago, a pesar de que los aportes se han realizado de manera ininterrumpida.

Que la satisfacción de su mínimo vital depende del pago de la incapacidad.

Que la EPS recibió las cotizaciones sin consideración alguna, y el deber de recaudo de los aportes en mora se encuentra bajo su responsabilidad.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la **E.P.S. FAMISANAR** reconocerle y pagarle de manera inmediata la incapacidad.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

STRATEGY DIGITAL S.A.S.

La vinculada allegó contestación el 14 de agosto de 2023, en la que manifiesta que la accionante se encuentra vinculada laboralmente, y que está afiliada a la **EPS FAMISANAR**.

Que cumplió con el deber de afiliarla al Sistema de Seguridad Social Integral, pagó la totalidad de aportes, y efectuó la reclamación de la incapacidad ante la **EPS FAMISANAR**.

Que la EPS no le ha autorizado el pago, desconociendo los derechos de la accionante y lo previsto en el Decreto 4023 de 2011.

Que si fuera cierto que se efectuaron los pagos de las cotizaciones por fuera de la fecha límite, la EPS los recibió sin consideración alguna, por lo que se presenta la figura del allanamiento a la mora y no puede negarse al pago de la incapacidad.

Por lo anterior, solicita se le absuelva de cualquier responsabilidad.

E.P.S. FAMISANAR

La accionada allegó contestación el 16 de agosto de 2023, en la que manifiesta que se encuentra validando y gestionando la solicitud de reconocimiento y pago de la incapacidad comprendida entre el 08 y el 21 de febrero de 2023, en estado de *preliquidación*.

Que una vez materializado el servicio, remitirá un alcance con las pruebas correspondientes.

Que la acción de tutela no está llamada a prosperar, pues no existe vulneración o amenaza de derechos fundamentales, y que su conducta ha estado ajustada a la normatividad.

Que la acción de tutela no cumple con los presupuestos de inmediatez y subsidiariedad, pues no se probó la afectación actual del derecho fundamental y la actora cuenta con otro mecanismo.

Por lo anterior, solicita denegar y declarar improcedente la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para ordenar a la **E.P.S. FAMISANAR** y/o a **STRATEGY DIGITAL S.A.S.**, el reconocimiento y pago de la incapacidad a la señora **CLAUDIA PATRICIA GÓMEZ PERALTA**, dadas las particularidades del caso en concreto?

MARCO NORMATIVO

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

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, 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.

EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

El requisito de inmediatez hace referencia a que la acción de tutela se debe interponer dentro de un plazo razonable y proporcional al hecho o acto que generó la violación de los derechos fundamentales invocados, con el objetivo de evitar que se desvirtúe la naturaleza célere y urgente de la acción de tutela, o se promueva la negligencia de los actores y que la misma se convierta en un factor de inseguridad jurídica¹.

La Corte Constitucional ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela puede interponerse “*en todo momento*” porque no tiene término de caducidad². Sin embargo, la jurisprudencia ha exigido “*una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales*”³, en otras palabras, la solicitud de amparo debe formularse en un término razonable desde el momento en el que se produjo el hecho presuntamente vulnerador de los derechos fundamentales.

¹ Sentencias T-730 de 2003; T- 678 de 2006; T-610 de 2011; T-899 de 2014, entre otras.

² Sentencia SU-961 de 1999.

³ Sentencia SU-241 de 2015.

Esta exigencia se deriva de la finalidad de la acción constitucional, que pretende conjurar situaciones urgentes que requieren de la actuación rápida de los jueces. Por ende, cuando el mecanismo se utiliza mucho tiempo después de la acción u omisión que se alega como violatoria de derechos, se desvirtúa su carácter apremiante⁴.

Así mismo, este requisito de procedencia tiene por objeto respetar o mantener la certeza y estabilidad de los actos o decisiones que no han sido controvertidos durante un tiempo razonable, respecto de los cuales se presume la validez de sus efectos ante la ausencia de controversias jurídicas.

En atención a esas consideraciones, la jurisprudencia de la Corte ha establecido que, de acuerdo con los hechos del caso, corresponde al juez establecer si la tutela se interpuso dentro de un tiempo prudencial, de tal modo que no se vulneren derechos de terceros. Así pues, no existe un término para interponer la acción, de modo que el juez está en la obligación de verificar cuándo ésta no se ha presentado de manera razonable, con el fin de que se preserve la seguridad jurídica, no se afecten los derechos fundamentales de terceros, ni se desnaturalice la acción.⁵

En este orden de ideas, tras analizar los hechos del caso, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela que en principio parecía carente de inmediatez por haber sido interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente debido a las particulares circunstancias del asunto. Específicamente, la jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto sucede:

“(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo⁶, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho completamente nuevo y sorpresivo que hubiere cambiado drásticamente las circunstancias previas, entre otras.

(ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de

⁴ Sentencia T-040 de 2018.

⁵ Sentencia SU-961 de 1999.

⁶ Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.

(iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que ‘el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan’.”⁷

En síntesis, la jurisprudencia de la Corte ha precisado, que el presupuesto de inmediatez (i) tiene fundamento en la finalidad de la acción, la cual supone la protección urgente e inmediata de un derecho constitucional fundamental⁸; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; y (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES⁹

La acción de tutela tiene carácter residual, y procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice para evitar un perjuicio irremediable. El cumplimiento de este mandato ha sido denominado requisito de subsidiariedad y tiene como finalidad “reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos”¹⁰.

En la Sentencia T-530 de 2017, la Corte Constitucional dijo al respecto:

“La acción de tutela no es un mecanismo principal para la protección de derechos, sino que tiene un carácter extraordinario. Ello no implica que quien encuentre amenazados sus derechos fundamentales, deba agotar absolutamente todos los medios de defensa que existan, sino sólo aquellos que sean idóneos y eficaces para dar solución al problema planteado.

La idoneidad se predica de la existencia de un procedimiento pertinente y conducente para solucionar la controversia jurídica. En tanto que la eficacia es la posibilidad de que el medio que se reputa idóneo genere una consecuencia jurídica desprovista de arbitrariedad en un plazo razonable”¹¹.

⁷ Sentencia T-1028 de 2010

⁸ Sentencia T-246 de 2015

⁹ Sentencia T-008 de 2018

¹⁰ Sentencias T-139 de 2017, T-106 de 2017, T-633 de 2015, T-603 de 2015, T-291 de 2014, T-367 de 2008, T-580 de 2006.

¹¹ Sentencias T-263 de 2017 y T-530 de 2017.

Así las cosas, el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades de seguridad social o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria.

Sin embargo, cuando el pago de incapacidades laborales constituye el único medio para la satisfacción de necesidades básicas, la acción de tutela también se convierte en mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental al mínimo vital¹².

En la Sentencia T-920 de 2009, la Corte Constitucional expuso:

“... esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”.

La idoneidad de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades también se fundamenta en que la omisión en el cumplimiento de tal obligación puede generar un perjuicio irremediable, como fue señalado en la Sentencia T-468 de 2010:

“Es así, como a pesar de la existencia de otras vías judiciales por las cuales se pueden reclamar las acreencias laborales, entre ellas las incapacidades, esta Corporación ha reiterado, que cuando no se pagan oportunamente las incapacidades debidamente certificadas al trabajador y con ello se vulneran de paso derechos constitucionales, el juez de tutela se legitima para pronunciarse sobre el fondo del asunto con el fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el asalariado y su núcleo familiar”.

De esta manera, el estudio sobre la subsidiariedad de acciones de tutela en las cuales se reclame el pago de incapacidades laborales debe realizarse de manera flexible, máxime si quien impetra el amparo es una persona que, debido a su salud, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado en la Sentencia T-182 de 2011:

“Cuando quiera que no se paguen las incapacidades laborales de manera oportuna y completa, se afecta el mínimo vital del trabajador y el de su familia, razón por lo cual la acción de tutela es procedente. La Corte ha sostenido que al determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela en aquellos eventos en donde se comprueba la existencia de personas en circunstancias de debilidad manifiesta, por su avanzada edad, por su mal estado de salud, por la carencia de ingreso económico alguno, por su condición de madre cabeza de familia con hijos menores de edad y/o por su situación de desplazamiento forzado, entre otras; que dependen económicamente de la prestación reclamada y que carecen de capacidad económica para garantizarse su propia subsistencia, se exige del juez un análisis de la situación particular del actor, con

¹² Sentencia T-140 de 2016.

el fin de determinar si el medio de defensa judicial ordinario es lo suficientemente expedito para proteger sus derechos fundamentales y si se está frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el conflicto planteado trasciende el nivel puramente legal para convertirse en un problema de carácter constitucional...”.

Tales consideraciones fueron reiteradas en las Sentencias T-097 de 2015 y T-140 de 2016 en donde se hizo énfasis en la idea de que, en el caso de las incapacidades laborales, se deben analizar las circunstancias concretas de cada caso para verificar si existe la posibilidad de consumación de un perjuicio irremediable.

En síntesis, la Corte Constitucional ha reconocido que la interposición de acciones de tutela para solicitar el pago de incapacidades laborales es procedente, aun cuando no se han agotado los medios ordinarios de defensa, cuando de la satisfacción de tal pretensión dependa la garantía del derecho fundamental al mínimo vital.

RECONOCIMIENTO Y PAGO DE INCAPACIDADES DE ORIGEN COMÚN¹³

Una vez expedido el certificado de incapacidad laboral, sus pagos y los de las respectivas prórrogas, deben ser asumidos por distintos agentes del Sistema General de Seguridad Social, lo cual dependerá de la prolongación de la situación de salud del trabajador.

Así, el lapso que hay entre el primer y el segundo día de incapacidad, competen económicamente al **empleador**, conforme la modificación que introdujo el artículo 1º del Decreto 2943 de 2013, al parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999.

Las incapacidades expedidas del día 3 al 180 están a cargo de las **EPS** y el trámite tendiente a su reconocimiento debe adelantarlo el empleador, conforme el artículo 121 del Decreto 019 de 2012:

“Artículo 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento”.

Ahora bien, respecto de las incapacidades expedidas a partir del día 181, el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, establece lo siguiente:

“Para los casos de accidente o enfermedad común en los cuales exista concepto favorable de rehabilitación de la Entidad Promotora de Salud, la Administradora de Fondos de Pensiones postergará el trámite de calificación de Invalidez hasta por un

¹³ Sentencias T-401 de 2017 y T-246 de 2018

término máximo de trescientos sesenta (360) días calendario adicionales a los primeros ciento ochenta (180) días de incapacidad temporal reconocida por la Entidad Promotora de Salud, evento en el cual, con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, la Administradora de Fondos de Pensiones otorgará un subsidio equivalente a la incapacidad que venía disfrutando el trabajador.

Las Entidades Promotoras de Salud deberán emitir dicho concepto antes de cumplirse el día ciento veinte (120) de incapacidad temporal y enviarlo antes de cumplirse el día ciento cincuenta (150), a cada una de las Administradoras de Fondos de Pensiones donde se encuentre afiliado el trabajador a quien se le expida el concepto respectivo, según corresponda. Cuando la Entidad Promotora de Salud no expida el concepto favorable de rehabilitación, si a ello hubiere lugar, deberá pagar un subsidio equivalente a la respectiva incapacidad temporal después de los ciento ochenta (180) días iniciales con cargo a sus propios recursos, hasta cuando se emita el correspondiente concepto.”

Respecto de las incapacidades que persisten y superan el día **181**, se han suscitado debates en cuanto a la responsabilidad del reconocimiento de los auxilios generados y a la exigibilidad de estos, en tanto se ha asumido que el pago está condicionado a la existencia de un concepto favorable de recuperación, en virtud del Decreto 2463 de 2001.

Sobre la responsabilidad del pago, la Corte Constitucional ha sido enfática en resaltar que las incapacidades de origen común que superan los 181 días corren a cargo de la **AFP** a la que está afiliado el trabajador¹⁴, **ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación.**

Finalmente, en tratándose de las incapacidades que superan el día 540, el artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 establece: (i) que el Legislador asignó la responsabilidad de sufragar las incapacidades superiores a 540 días a las EPS, y (ii) que las EPS pueden perseguir el reconocimiento y pago de las sumas canceladas por dicho concepto ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud ADRES.

De conformidad con lo anteriormente expuesto, el régimen de pago de incapacidades o subsidios por incapacidad por enfermedades de origen común, está previsto así:

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 y 2	Empleador	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S.	Artículo 1º del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012
Día 181 hasta el 540	A.F.P.	Artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	E.P.S. con recobro a ADRES	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015 y Artículo 2.2.3.3.1. del Decreto 1333 de 2018

¹⁴ Sentencias T-485 de 2010, T-333 de 2013, T-698 de 2014 y T-097 de 2015.

CASO CONCRETO

La señora **CLAUDIA PATRICIA GÓMEZ PERALTA** interpone acción de tutela en contra de la **E.P.S. FAMISANAR** por considerar que la omisión en reconocer y pagar la incapacidad comprendida entre el 08 y el 21 de febrero de 2023, vulnera sus derechos fundamentales a la seguridad social, al mínimo vital y a la igualdad.

Dentro de las pruebas obra la incapacidad otorgada por la oftalmóloga tratante, por 14 días comprendidos entre el 08 y el 21 de febrero de 2023¹⁵, así como un certificado expedido por la **E.P.S. FAMISANAR**, en el que se señala como causal de negación de la incapacidad: *“Para la liquidación de esta prestación debe presentar el pago de aportes del mes del inicio de la Prestación Económica, una vez se realice se validará el reconocimiento.”*¹⁶

En atención a la naturaleza prestacional del derecho que se reclama, es necesario, previo a realizar un análisis de fondo, determinar si en este caso se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, particularmente los de **inmediatez** y **subsidiariedad**, o si por el contrario debe acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral.

En primer lugar, frente al requisito de **inmediatez**, se tiene que, desde el momento en que se configuró el hecho que la señora **CLAUDIA PATRICIA GÓMEZ PERALTA** considera como vulnerador de sus derechos, esto es, la fecha de la incapacidad (08 al 21 de febrero de 2023), y la fecha de presentación de la acción de tutela (11 de agosto de 2023), han transcurrido 6 meses, lapso que descarta el carácter apremiante de la solicitud de amparo.

Frente a ello, la Corte Constitucional en la Sentencia T-182 de 2011 expuso: *“Es claro que aun cuando no existe término de caducidad para el ejercicio de la acción de tutela, uno de los principios jurídicos que la rigen y que determinan su procedibilidad es el de la inmediatez. Bajo este contexto, si bien el juez no puede rechazar una tutela al percatarse que ha transcurrido un largo tiempo entre la vulneración del derecho y la interposición de la acción, esta situación sí puede ser relevante para el sentido de la decisión”.*

En este caso se puede advertir un extenso periodo de inactividad por parte de la accionante para reclamar la incapacidad, sin que haya aportado prueba alguna de los motivos por los cuales no acudió al recurso de amparo o algún otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos, así como tampoco presentó razones válidas para justificar su inactividad

¹⁵ Página 11 del archivo pdf 01AccionTutela

¹⁶ Página 13 ibidem

pues no identificó circunstancia alguna que le hubiera impedido presentar la acción de tutela previamente.

Lo anterior descarta la urgencia de la protección solicitada, pues el tiempo durante el cual la accionante asumió sus obligaciones económicas sin la prestación cuyo reconocimiento solicita, no permite deducir la situación de apremio que faculte al juez constitucional para analizar de fondo la controversia. Por el contrario, una situación apremiante habría provocado un ejercicio previo de esta acción constitucional o de acciones ordinarias dirigidas a conjurar la eventual vulneración de los derechos invocados.

En segundo lugar, considera el Despacho que la acción de tutela también resulta improcedente por cuanto no se acredita el requisito de **subsidiariedad**.

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En este caso, la discusión deviene de una incapacidad presuntamente no reconocida a la accionante, es decir, se trata de un conflicto económico-jurídico de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de la lectura del artículo 2° del C.P.T., modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001.

En ese sentido, la accionante no acudió al juez ordinario laboral para la resolución de su conflicto, sino que, consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual se debe decir que, prescindir de la jurisdicción ordinaria en un caso como éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, considera el Despacho que no pueden estar supeditadas a la voluntad del interesado de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que un proceso ordinario laboral es idóneo para proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego, por cuanto el objetivo de un proceso de esa naturaleza es solucionar los conflictos de orden laboral y de la seguridad social, contando con mecanismos de recaudo de pruebas que

permiten resolver los problemas en discusión y adoptar las medidas que sean necesarias para la protección de los derechos afectados.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral eficaz e idóneo, la acción de tutela tan solo sería procedente como *mecanismo transitorio* de protección si se comprobara que la accionante se encuentra sometida a la materialización de un perjuicio irremediable.

No obstante, en este caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable del derecho al mínimo vital de la señora **CLAUDIA PATRICIA GÓMEZ PERALTA**.

En efecto, en el hecho 8 manifestó: “...la satisfacción de mi mínimo vital depende del pago de la(s) incapacidad(es)”; sin embargo, no aportó prueba alguna que demuestre la veracidad de tal afirmación, ni que acredite la condición de urgencia manifiesta o la situación precaria en la que dice encontrarse; tampoco allegó declaraciones extraprocesales, facturas o recibos, ni probó la imposibilidad para solventar sus gastos personales y familiares.

Por el contrario, se encuentra probado que la señora **CLAUDIA PATRICIA GÓMEZ PERALTA**, desde el momento de la incapacidad y a la fecha, ha estado afiliada a la **E.P.S. FAMISANAR** en calidad de cotizante, como trabajadora dependiente de **STRATEGY DIGITAL S.A.S.**; de lo cual se infiere que, producto de esa relación laboral ha continuado percibiendo su salario, lo que la dota de capacidad económica para garantizarse su congrua subsistencia.

La anterior circunstancia, sumada al tiempo que dejó transcurrir para invocar el amparo, hace improcedente el mecanismo constitucional en tanto que no se comprueba la afectación cierta y actual de su derecho al mínimo vital, toda vez que -se itera- no está probado que la incapacidad que reclama constituya su única fuente de ingresos.

En ese punto es necesario resaltar que, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, dicha afirmación debe acompañarse de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al peticionario de probar, siquiera de forma sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones¹⁷.

Bajo el anterior panorama, no existen argumentos razonables para sostener que la señora **CLAUDIA PATRICIA GÓMEZ PERALTA** no pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultados del mismo, por cuanto al analizar sus condiciones particulares (i) no se

¹⁷ Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017

advierte una situación de inminente riesgo que demande de su protección por la vía de la acción de tutela, (ii) ni tampoco carece de *resiliencia*, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria por parte del juez laboral, quien es el llamado a calificar si procede o no el reconocimiento de la incapacidad.

Por esa razón, en este caso concreto la acción de tutela se torna improcedente para estudiar de fondo el asunto, ya que la controversia que plantea la actora lo es para asegurar un derecho de carácter económico, el cual debe ser abordado a través de acciones judiciales previstas por el ordenamiento jurídico en la jurisdicción ordinaria laboral.

En suma: (i) existe una vía idónea (acción ordinaria laboral), cuya eficacia no quedó desvirtuada, y la cual aún no ha sido agotada; y (ii) no se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad o que ponga a la accionante en situación de indefensión, que amerite la intervención del juez constitucional.

Corolario de lo expuesto, el Despacho declarará **improcedente** la acción de tutela por no satisfacer los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO 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: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de **CLAUDIA PATRICIA GÓMEZ PERALTA** en contra de la **E.P.S. FAMISANAR**, y donde fue vinculada **STRATEGY DIGITAL S.A.S.**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día hábil siguiente de su notificación.

La impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ