

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: 11001-41-05-008-2023-00538-00

ACCIONANTE: ANA MARIA SAAVEDRA MARTINEZ

ACCIONADA: CAPITAL SALUD E.P.S.

VINCULADAS: SU TEMPORAL S.A.S.

A.F.P. PROTECCIÓN S.A.

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los siete (07) días del mes de julio del año dos mil veintitrés (2023) procede este Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **ANA MARIA SAAVEDRA MARTINEZ**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna, presuntamente vulnerados por **CAPITAL SALUD E.P.S.**

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante que, en razón a un diagnóstico de *Papiloma de plexo coroideo fosa posterior* se le realizó una cirugía en marzo de 2019.

Que se le han otorgado incapacidades continuas, pero **CAPITAL SALUD E.P.S.** no ha realizado el pago de las incapacidades del 13 al 17 de diciembre de 2022, y del 20 de diciembre de 2022 al 18 de enero de 2023.

Que ha reclamado ante la accionada y ante su empleador el pago de dichas incapacidades, pero no ha obtenido respuesta.

Que aún se encuentra incapacitada y no tiene recursos económicos para su sostenimiento.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a **CAPITAL SALUD E.P.S.** reconocerle y pagarle las incapacidades Nos. 23011033480039221213 y 23011033480039221220, y las demás que se generen a futuro, hasta que se consolide su derecho a la pensión de invalidez o se restablezca su salud.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CAPITAL SALUD E.P.S.

La accionada allegó contestación el 28 de junio de 2023, en la que manifiesta que la accionante se encuentra afiliada en el ***régimen contributivo*** en calidad de cotizante, a través del empleador **SU TEMPORAL S.A.S.**

Que las incapacidades reclamadas están a cargo del Fondo de Pensiones, teniendo en cuenta que el concepto de rehabilitación fue remitido el 15 de febrero de 2022.

Que la EPS ha dado cumplimiento a los trámites para el reconocimiento y pago de las incapacidades, generando los soportes para el reconocimiento por parte de la A.F.P.

SU TEMPORAL S.A.S.

La vinculada allegó contestación el 28 de junio de 2023, en la que manifiesta que la accionante se encuentra vinculada mediante contrato de trabajo.

Que ha realizado el pago oportuno de los aportes al sistema de seguridad social integral.

Que radicó ante **CAPITAL SALUD E.P.S.** los documentos aportados por la trabajadora para el reconocimiento y pago de las incapacidades hasta el día 180.

Que le notificó a la trabajadora que a partir del día 181 debía tramitar las incapacidades de manera directa.

Que desconoce el estado de salud o las patologías que le hubieren podido diagnosticar a la trabajadora, así como la fecha de inicio, pues esa información se encuentra en la historia clínica que tiene reserva legal.

Que la accionante le reportó las incapacidades, pero no le consta si la EPS generó el pago, teniendo en cuenta que a partir del día 181 ella ha tramitado el pago de manera directa.

Que es a **CAPITAL SALUD E.P.S.** o a la **A.F.P. PROTECCIÓN**, a quienes corresponde responder por el pago de las incapacidades de la accionante.

A.F.P. PROTECCIÓN S.A.

La vinculada allegó contestación el 05 de julio de 2023, en la que manifiesta que la accionante presenta afiliación desde el 24 de abril de 2008.

Que le reconoció la prestación subsidiaria de ***devolución de saldos por invalidez***, y por lo tanto, se encuentra garantizada la protección de los derechos fundamentales, pues con los dineros reconocidos cuenta con la posibilidad de satisfacer sus necesidades básicas.

Que no es posible reconocer el pago de incapacidades, pues ambas prestaciones son incompatibles.

Que la pretensión es netamente económica, por lo que, si se insiste en reclamar el pago de incapacidades, el conflicto debe ser resuelto dentro de un proceso ordinario.

Que el 15 de febrero de 2022, **CAPITAL SALUD E.P.S.** le remitió el concepto de rehabilitación de la accionante con pronóstico *desfavorable*, por lo que no estaba obligada al pago de incapacidades, sino que debía proceder con la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

Que revisados sus aplicativos, no se evidencia solicitud formal de la accionante, en donde pida el reconocimiento y pago del subsidio por incapacidad.

Que la acción de tutela es improcedente por no cumplir el requisito de subsidiariedad, ya que la actora cuenta con otros medios de defensa judicial y no se comprueba la existencia de un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al Despacho responder el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para ordenar a **CAPITAL SALUD E.P.S., A.F.P. PROTECCIÓN S.A. y/o SU TEMPORAL S.A.S.**, el reconocimiento y pago de las incapacidades a la señora **ANA MARIA SAAVEDRA MARTINEZ**, 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.

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.

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.

⁴ Sentencia T-040 de 2018.

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 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

⁵ Sentencia SU-961 de 1999.

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

⁷ Sentencia T-1028 de 2010.

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; e (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 LABORALES (T-008 DE 2018)

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”*⁹.

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”*¹⁰.

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 vital¹¹.

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

⁸ Sentencia T-246 de 2015.

⁹ 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.

¹⁰ Sentencias T-263 de 2017 y T-530 de 2017.

¹¹ Sentencia T-140 de 2016.

“... 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 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 COMÚN (T-401 DE 2017 y T-246 DE 2018)

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 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 trabajador¹², **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

CASO CONCRETO

La señora **ANA MARIA SAAVEDRA MARTINEZ** interpone acción de tutela en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S.** por considerar que la omisión en reconocer y pagar las incapacidades del 13 al 17 de diciembre de 2022 y del 20 de diciembre de 2022 al 18 de enero de 2023, vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la seguridad social y a la vida digna.

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

¹² Sentencias T-485 de 2010, T-333 de 2013, T-698 de 2014 y T-097 de 2015.

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 **ANA MARIA SAAVEDRA MARTINEZ** considera como vulnerador de sus derechos, esto es, las fechas de las incapacidades reclamadas (diciembre de 2022 y enero de 2023), y la fecha de presentación de esta acción de tutela (23 de junio de 2023), ha transcurrido un lapso considerable de tiempo 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 las incapacidades adeudadas, 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 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 faculta 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 unas incapacidades no reconocidas 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 y el artículo 622 de la Ley 1564 de 2012:

“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”

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 presente acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como *mecanismo transitorio* de protección en el evento de que se comprobara que la accionante se encuentra sometida a la posible 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 actora.

En efecto, en el hecho 5 la señora **ANA MARIA SAAVEDRA MARTINEZ** manifestó: “...aún me encuentro incapacitada y no tengo recursos económicos para mi sostenimiento”; sin embargo, no aportó prueba alguna que demuestre la veracidad de tales afirmaciones, 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 ejemplo, porque la incapacidad constituya la única fuente de ingresos.

Por el contrario, respecto de la primera afirmación, encuentra el Despacho que en el certificado de incapacidades de la señora **ANA MARIA SAAVEDRA MARTINEZ**, aportado por **CAPITAL SALUD E.P.S.** con fecha de generación **04 de julio de 2023**, la última incapacidad relacionada es la No. 23011033480039221220, comprendida entre el 20 de diciembre de 2022 y el 18 de enero de 2023¹³, lo que permite concluir que, desde esa data a la actora no se le han expedido más incapacidades.

Ahora, frente a la segunda manifestación, debe decirse que, está probado que la señora **ANA MARIA SAAVEDRA MARTINEZ** se encuentra afiliada a **CAPITAL SALUD E.P.S.** en calidad de cotizante, como trabajadora dependiente de **SU TEMPORAL S.A.S.**, según lo informado por las accionadas al contestar la acción de tutela; es decir, que mantiene un vínculo laboral vigente.

Adicionalmente, al contestar la acción de tutela la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** informó que realizó la calificación de pérdida de capacidad laboral de la señora **ANA MARIA SAAVEDRA MARTINEZ** y que le reconoció la **devolución de saldos por invalidez**. Como soporte de ello allegó: (i) el dictamen de calificación del 23 de noviembre de 2022, donde se determinó una PCL del 64.52% de origen común, con fecha de estructuración el 30 de abril de 2019¹⁴; y (ii) la carta de notificación a la accionante del reconocimiento de la devolución de saldos por invalidez, del 01 de febrero de 2023¹⁵.

Las anteriores circunstancias, en criterio del Despacho, hacen improcedente el mecanismo constitucional en tanto no se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital de la accionante, toda vez que no se encuentra acreditado que las incapacidades que se reclaman, esto es, las comprendidas del 13 al 17 de diciembre de 2022 y del 20 de diciembre de 2022 al 18 de enero de 2023, constituyan su única fuente de ingresos.

En ese punto es necesario resaltar que, según ha sostenido la jurisprudencia constitucional¹⁶, 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 pretensiones; de manera que, ante la omisión en el cumplimiento de dicha

¹³ Página 9 del archivo pdf 14AtiendeRequerimientoCapitalSalud

¹⁴ Páginas 17 a 26 del archivo pdf 15ContestacionProteccion

¹⁵ Páginas 4 a 14 del archivo pdf 18AtiendeRequerimientoProteccion

¹⁶ Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017

carga procesal por parte del accionante, no se habilita la intervención del Juez constitucional para el amparo de derecho fundamental alguno, pues no hay certeza de la situación de apremio en la que dice encontrarse.

Bajo el anterior panorama, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto la señora **ANA MARIA SAAVEDRA MARTINEZ** no pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultas del mismo, por cuanto al analizar sus condiciones particulares (i) no se 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 las incapacidades.

Por esa razón, en este caso específico, la acción de tutela se torna improcedente para estudiar de fondo el asunto, ya que la controversia legal que plantea la actora, para asegurar un derecho de carácter económico, 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 **ANA MARIA SAAVEDRA MARTINEZ** en contra de **CAPITAL SALUD E.P.S.**, y donde fueron vinculadas la **A.F.P. PROTECCIÓN S.A.** y **SU TEMPORAL 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.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso 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