

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: 11001-41-05-008-2024-10005-00

ACCIONANTE: MARÍA ANGÉLICA ANTOLINEZ CORREA

ACCIONADA: CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN

VINCULADA: E.P.S. SALUD TOTAL

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veintinueve (29) días del mes de enero del año dos mil veinticuatro (2024), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por **MARÍA ANGÉLICA ANTOLINEZ CORREA**, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social y estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por **CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN**.

RESEÑA FÁCTICA

Manifiesta la accionante, que el 10 de agosto de 2023 empezó a trabajar con la accionada en el cargo de auxiliar contable, habiéndose pactado un salario mensual de \$1.306.000.

Que la accionada le indicó que las afiliaciones al Sistema de Seguridad Social se harían luego de 2 meses de trabajo, pero que como requería la afiliación con urgencia para sus dos hijas se acordó que se harían luego de 2 semanas de trabajo.

Que la accionada incumplió con la afiliación en el tiempo pactado y después le informó que la afiliación en la EPS inició el 10 de octubre de 2023, pero que desde ese mismo momento aparece en mora.

Que su hija menor se enfermó y debió asumir los costos médicos de manera particular.

Que pactó con la accionada que trabajaría hasta el 30 de noviembre de 2023, fecha en la cual le pagaría la liquidación y le devolvería los descuentos realizados por seguridad social.

Que el 30 de noviembre de 2023 la accionada no apareció, y que el 05 de diciembre de 2023 le dijo que recogiera el pago del salario en efectivo.

Que el 06 diciembre de 2023 entregó la carta de renuncia.

Que la accionada le pagó \$500.000 por concepto de liquidación, quedando un saldo pendiente de \$527.000 pagadero el 06 de enero de 2024, y para cuyo cumplimiento se firmó un pagaré.

Que la accionada no ha pagado el saldo pendiente, ni la ha desvinculado de la EPS.

Que el 13 de enero de 2024 su hija mayor tuvo un accidente y no pudo llevarla al médico.

Que se encuentra desempleada, con deudas y obligaciones que no podrá asumir por el abrupto cambio que ocasionó la accionada, a pesar de que conocía su condición de madre soltera cabeza de familia.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a la accionada **CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN** (i) pagarle una indemnización por los perjuicios sufridos por ella y su familia, (ii) reembolsarle los gastos clínicos de sus hijas; y (iii) pagarle el saldo pendiente por concepto de liquidación.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN

La accionada allegó contestación el 22 de enero de 2024, en la que reconoce la existencia de la relación laboral con la accionante, que se acordó el cumplimiento de un horario de lunes a viernes, y el pago de un salario mínimo con sus respectivas prestaciones sociales.

Que una vez inició la relación laboral, realizó la afiliación a la Caja de Compensación, ARL y Salud, pero que la **EPS SALUD TOTAL** no la aceptaba como empleador, situación que tardó un mes en resolver, pues reside en Villeta y no podía acercarse a las oficinas de la EPS.

Que logró la afiliación, pero no pudo realizar los pagos oportunamente por cuanto la planilla arrojaba un valor que no era correcto, y debió pedir soporte al operador.

Que la accionante le había manifestado que tenía experiencia como auxiliar, pero no era así, lo cual le ocasionó problemas con dos clientes, terminando con uno de ellos el contrato de prestación de servicios.

Que la accionante nunca le mostró los soportes de los gastos médicos, solo pedía permisos.

Que en diciembre de 2023, después de pagarle el salario, sólo pudo reconocerle la mitad de la liquidación y le propuso pagar la otra mitad en un mes, a lo que ella accedió.

Que le descontó el porcentaje de la seguridad social, le informó los motivos de la demora en el pago, y le explicó que pagaría y que presentaría la respectiva novedad de retiro.

Que se encuentra a la espera de que recibir el pago de un cliente, para terminar de pagar la liquidación.

Que si bien existe una mora, ello no impide la atención médica para la accionante o su núcleo familiar.

Que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para exigir el pago de acreencias laborales.

Por lo anterior, solicita denegar la acción de tutela.

E.P.S. SALUD TOTAL

La vinculada allegó contestación el 24 de enero de 2024, en la que manifiesta que la accionante se encuentra reportada en calidad de cotizante en el régimen contributivo, con estado: *Desafiliado por desvinculación laboral*.

Que como último aportante registra **CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN**, quien efectuó novedad de ingreso el 01 de septiembre de 2023 y de retiro el 01 de enero de 2024.

Que desde la fecha de afiliación no se ha registrado pago alguno y los periodos se encuentran en mora.

Que la acción de tutela es improcedente, pues la accionante eleva pretensiones de carácter laboral contra su empleador.

Por lo anterior, solicita su desvinculación por falta de legitimación en la causa.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO:

¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, debido proceso, dignidad humana, mínimo vital, seguridad social y estabilidad laboral reforzada de la señora **MARÍA ANGÉLICA ANTOLINEZ CORREA** y, en consecuencia, ordenar a **CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN** reconocerle y pagarle una indemnización de perjuicios, el reembolso de gatos clínicos y el saldo de la liquidación final de prestaciones sociales?

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 estos 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 SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*, es decir, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración². Entendida de otra

¹ Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

² Sentencia T-753 de 2006.

manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales³.

Así las cosas, de acuerdo con el principio de subsidiariedad, la acción de tutela resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: **(i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que la amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁴.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela**. Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

³ Sentencia T-406 de 2005.

⁴ Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte⁵ que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”⁶.

En consonancia, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, “*como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente*”⁷.

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores, éstos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. La protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA RECLAMAR EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE ACREENCIAS LABORALES⁸

En lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la jurisdicción de contenciosa administrativa tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la procedencia del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias cuando se afecta el derecho fundamental al mínimo vital.

Sobre este punto, la Sentencia T-457 de 2011 indicó que:

⁵ Sentencia T-290 de 2005.

⁶ Sentencia T-436 de 2007.

⁷ Sentencia T-649 de 2011.

⁸ Sentencia T-040 de 2018 y T-043 de 2018

“[p]or regla general, la resolución de las controversias relativas al incumplimiento en el pago de acreencias laborales, entre ellas el salario o contraprestación mensual, es un asunto que compete a la jurisdicción laboral. (...) Sin embargo, la sólida línea jurisprudencial que por varios años ha trazado esta Corporación, plantea de forma pacífica una única excepción sobre la improcedencia general anotada. Ella se presenta en aquellos eventos en los que el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital”.

Para tal efecto, el derecho se ha entendido como: *“aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc.”*⁹ De ahí que su conceptualización no sólo comprenda un componente cuantitativo vinculado con la simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado pruebe los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante.

Ahora bien, es preciso señalar que en el área del derecho laboral y de la seguridad social existen dos tipos de derechos: los inciertos y discutibles, y los ciertos e indiscutibles.

Un derecho es cierto e indiscutible cuando está incorporado al patrimonio de un sujeto y hay certeza sobre su dimensión, es decir, cuando hayan operado los supuestos de hecho de la norma que lo consagra, así no se haya configurado aún la consecuencia jurídica de la misma. Por el contrario, un derecho es incierto y discutible cuando (i) los hechos no son claros; (ii) la norma que lo prevé es ambigua o admite varias interpretaciones, o (iii) su origen está supeditado al cumplimiento de un plazo o condición y existe una circunstancia que impide su nacimiento o exigibilidad.

La Corte Constitucional ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso, resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita¹⁰:

*“El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. **En este orden de ideas, la***

⁹ Sentencia T-457 de 2011.

¹⁰ Sentencia T-001 de 1997. Reiterada en las sentencias SU-995 de 1999, y T-1983 de 2000.

acción de tutela sólo procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.¹¹

Teniendo en cuenta que la acción de tutela se invoca con el objetivo de superar en forma pronta y eficaz la vulneración, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos. De manera más concreta, la jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales, requiere que se trate de derechos ciertos e indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme¹².

Ahora bien, lo anterior de ninguna manera significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral¹³. En Sentencia T-1496 de 2000, la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia ha decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamación de acreencias laborales:

“(...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental.”

En esa medida, mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, a condición que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben discutirse necesariamente en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior en razón a que mientras los primeros constituyen una garantía para

¹¹ Sentencia T-1983 de 2000.

¹² Sentencia SU-995 de 1999.

¹³ Sentencia T-194 de 2003.

las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales, los segundos, al tener un carácter transable y renunciabile, implican una dimensión prestacional o económica que compete resolverlos al juez laboral.

LA DEFENSA DE DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE AFECTADOS COMO PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, el mecanismo de amparo constitucional tiene como propósito la defensa inmediata de derechos fundamentales, *“cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”*¹⁴.

Así pues, la acción de tutela resulta improcedente: (i) cuando no tenga como pretensión principal la defensa de garantías fundamentales; o (ii) cuando la acción u omisión que atenta contra las mismas no sea actual o existente, por ejemplo, porque haya cesado o se haya consumado, y por tanto el amparo carezca de objeto.

En lo concerniente al primer supuesto, en reiteradas ocasiones¹⁵ la Corte Constitucional ha entendido como regla general, que el único objeto de la acción de tutela es la protección efectiva, inmediata y subsidiaria de los derechos fundamentales.

De esta manera, se ha entendido que **el mecanismo es improcedente para dirimir conflictos de naturaleza económica que no tengan trascendencia iusfundamental**, *“pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de estirpe contractual y económico”*¹⁶, por cuanto para esta clase de contiendas existen acciones y recursos judiciales previstos por fuera de la jurisdicción constitucional.

En línea con lo anterior, la Sentencia T-606 de 2000 consideró lo siguiente:

*“Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, **resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho (...), cuando el mismo es de índole económica**, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.*

¹⁴ Artículo 1º del Decreto 2591 de 1991.

¹⁵ Sentencias T-470 de 1998; T-015 de 2005; T-155 de 2010; T-449 de 2011, y T-650 de 2011.

¹⁶ Sentencia T-499 de 2011.

A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos (...).¹⁷

En consecuencia, los únicos casos en que excepcionalmente la acción de tutela pueda llegar a desatar pretensiones y conflictos de tipo económico o contractual, es porque consecuentemente concurre la defensa de una garantía fundamental, de manera que, para lograr su efectiva protección, el juez de tutela debe definir aquellas controversias.

CASO CONCRETO

La señora **MARÍA ANGÉLICA ANTOLINEZ CORREA** interpone acción de tutela en contra de la señora **CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, al trabajo, al debido proceso, a la dignidad humana, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada.

Afirma la accionante que sostuvo una relación laboral con la accionada entre el 10 de agosto y el 30 de noviembre de 2023; que no realizó el pago de los aportes al Sistema de Salud, situación que impidió que sus hijas fueran atendidas en la EPS por presentar mora y que conllevó a que debiera asumir los gastos médicos de manera particular; que pactó con la accionada que trabajaría hasta el 30 de noviembre de 2023, fecha en la cual la desvincularía de la EPS, le pagaría la liquidación y le devolvería los dineros descontados por seguridad social; que el 06 de diciembre de 2023 entregó a la accionada la carta de renuncia y ésta, a su vez, le pagó \$500.000 correspondientes a la mitad de su liquidación, y firmó un pagaré como garantía del saldo, el cual se pagaría el 06 de enero de 2024; que sin embargo, la accionada no ha pagado el saldo pendiente, ni la ha desvinculado de la EPS.

Por lo tanto, solicita se ordene a **CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN** (i) pagarle una indemnización por todos los perjuicios sufridos por ella y su familia, (ii) reembolsarle los gastos clínicos de sus hijas; y (iii) pagarle la suma pendiente por concepto de liquidación.

Al contestar la acción de tutela, **CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN** aceptó la existencia de la relación laboral y la deuda por concepto de liquidación, resaltando que sí realizó la afiliación desde el inicio del vínculo laboral, pero debido a diferentes circunstancias no pudo realizar el pago de los aportes oportunamente; que si bien existe una mora pendiente de pagar, ello no impide la atención médica de la accionante o de su núcleo familiar; y que la acción de tutela no es el mecanismo adecuado para exigir el pago de acreencias laborales.

¹⁷ Sentencia T-606 de 2000.

De conformidad con los antecedentes expuestos, de entrada el Despacho debe señalar que, en este caso concreto no se cumple el requisito de **subsidiariedad** para que la controversia se ventile por medio de la acción de tutela, por las razones que pasan a exponerse:

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 del incumplimiento en el pago de los aportes al Sistema de Salud y del saldo de la liquidación de las prestaciones sociales, así como los perjuicios que ello hubiere podido ocasionar; es decir, se trata de un conflicto económico-jurídico de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de los numerales 1 y 4 del artículo 2° del C.P.T., modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001, a saber:

“ARTICULO 2o. COMPETENCIA GENERAL. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.

(...)

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.”

No obstante, 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 Laboral, 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 éstas no pueden estar supeditadas a la voluntad de la interesada 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.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado, que un proceso ordinario que busque el reconocimiento de los derechos laborales, es idóneo para proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego. Lo anterior, debido a que el objetivo de un proceso de esa naturaleza es solucionar los conflictos de orden laboral,

contando con mecanismos de recaudo de pruebas que permiten resolver la 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 podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso de que se comprobara que la accionante se encuentra sometida a la posible materialización de un *perjuicio irremediable*.

Sin embargo, en este caso no hay prueba de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos a la dignidad humana o al mínimo vital de la accionante, pues no está acreditada ninguna de las circunstancias en las que fundamenta su presunta situación de vulnerabilidad.

(i) En primer lugar, la accionante solicita se ordene a la accionada reembolsarle los gastos clínicos de sus hijas, por haberle descontado el aporte a salud y no haberlo destinado a la EPS, situación que -dice- vulnera su derecho fundamental a la seguridad social.

Al respecto, se observa que, en los hechos 10 y 11 la señora **MARÍA ANGÉLICA ANTOLINEZ CORREA** manifiesta que, su hija menor se enfermó en el jardín y que todos los costos médicos los tuvo que asumir de manera particular, sin embargo, no indicó en qué fecha ocurrió el evento, ni allegó prueba que lo demuestre, ni que acredite cuáles fueron los gastos. Igualmente, en el hecho 20 la accionante refiere que, su hija mayor tuvo un accidente el 13 de enero de 2024 y que no pudo llevarla al médico porque no la atendían debido a la mora, sin embargo, dicha contingencia tampoco tiene respaldo probatorio.

Ahora, la accionante también le atribuye a la señora **CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN** la vulneración del derecho fundamental a la seguridad social, aduciendo que, no la ha desafiliado de la EPS, lo que le impide el acceso al servicio de salud de ella y de su familia.

Frente a lo anterior, es necesario traer a colación los artículos 2.1.6.2. y 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016 “*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Salud y Protección Social*”, a saber:

“Artículo 2.1.6.2. REPORTE DE NOVEDADES PARA TRABAJADORES DEPENDIENTES.
(...)

El empleador será responsable de registrar en el Sistema de Afiliación Transaccional, las novedades de la vinculación y desvinculación laboral de un trabajador y las novedades de la relación laboral que puedan afectar su afiliación, sin perjuicio de su reporte a través de la Planilla Integrada de Liquidación de Aportes. Lo previsto en el

presente inciso aplica a las Entidades Administradoras del Programa Hogares Comunitarios de Bienestar contratadas por el ICBF en calidad de empleadores.

(...)

Serán de cargo del empleador las prestaciones económicas y los servicios de salud a que tenga derecho el trabajador dependiente y su núcleo familiar durante el tiempo que transcurra entre la vinculación laboral y el registro de la novedad.”

“ARTÍCULO 2.1.9.1. EFECTOS DE LA MORA EN LAS COTIZACIONES DE TRABAJADORES DEPENDIENTES. El no pago por dos períodos consecutivos de las cotizaciones a cargo del empleador, siempre y cuando la EPS no se hubiera allanado a la mora, producirá la suspensión de la afiliación y de la prestación de los servicios de salud contenidos en el plan de beneficios por parte de la EPS. Durante el periodo de suspensión, el empleador en mora deberá pagar el costo de los servicios de salud que demande el trabajador y su núcleo familiar, sin perjuicio del pago de las cotizaciones adeudadas y de los intereses de mora correspondientes.

De acuerdo con el artículo 43 de la Ley 789 de 2002, cuando ha mediado el descuento del aporte del trabajador y el empleador se abstiene de efectuar el pago de los aportes y por ello se encuentre en mora, la EPS deberá garantizar la continuidad de la prestación de los servicios de salud al trabajador y a los integrantes de su núcleo familiar que se encuentren con tratamientos en curso, sea en atención ambulatoria, con internación, de urgencias, domiciliaria o inicial de urgencias. Los costos derivados de la atención en salud del afiliado cotizante y su núcleo familiar estarán a cargo del empleador que se encuentre en mora, para lo cual la EPS cubrirá los costos y repetirá contra el empleador. Para tal efecto, el trabajador deberá allegar el desprendible de pago o su documento equivalente en el que conste que le ha sido descontado el aporte a su cargo.

(...)

Si al finalizar la vinculación laboral, el empleador se encuentra en mora, tal circunstancia no podrá constituir una barrera para que el trabajador se inscriba en una EPS a través de un nuevo empleador o como trabajador independiente, o acceda al período de protección laboral o al mecanismo de protección al cesante, o ejerza la movilidad en el régimen subsidiado con su núcleo familiar, si cumple los requisitos para ello. (...) (Subrayas y negrillas fuera del texto)

En este asunto, de acuerdo con lo informado por la propia accionante, el vínculo laboral finalizó el **30 de noviembre de 2023**, situación que se corrobora con la carta de renuncia suscrita por la accionante, y con la liquidación final de prestaciones sociales¹⁸.

Lo anterior evidencia que la presunta contingencia de la hija mayor el 13 de enero de 2024, ocurrió un mes después de haberse terminado la relación laboral, por lo que la señora **CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN**, en su calidad de empleadora, no tenía la obligación de cubrir los gastos de dicho evento.

Y en lo que atañe a la primera contingencia de la hija menor, aun cuando no se indicó en qué fecha ocurrió, de haberse presentado durante la vigencia de la relación laboral, la accionante tenía la posibilidad de acudir a la EPS aportando el comprobante del descuento del aporte realizado por el empleador, a efectos de obtener la prestación del servicio de

¹⁸ Páginas 23 y 24 del archivo pdf 01AccionTutela

urgencias con cargo a los recursos de la EPS, quien a su vez tenía la facultad de repetir contra el empleador, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016. Sin embargo, no se evidencia prueba que acredite que la accionante hubiera actuado en tal sentido.

Finalmente, respecto de la presunta imposibilidad de acceder al servicio de salud por la omisión de la señora **CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN** en *desvincularla* de la EPS, advierte el Despacho que, con el escrito de tutela se aportó una comunicación emitida por la Gerencia de Operaciones Comercial de la **E.P.S. SALUD TOTAL** el 01 de diciembre de 2023¹⁹, en la que se detalla que, para esa fecha, el estado de afiliación de la señora **MARÍA ANGÉLICA ANTOLINEZ CORREA** y de su núcleo familiar, conformado por sus dos hijas y su compañero, era: *Vigente*, con la anotación: “Cambio de empleador no efectivo mes mora 2”, con ningún dato en la casilla: “Fecha de desafiliación EPS”.

En atención a ello, mediante Auto del 23 de enero de 2024, el Juzgado vinculó a la **E.P.S. SALUD TOTAL** y la requirió para que aportara una certificación actualizada del estado de afiliación de la señora **MARÍA ANGÉLICA ANTOLINEZ CORREA**.

La **E.P.S. SALUD TOTAL** atendió el requerimiento el 24 de enero de 2024²⁰, indicando lo siguiente:

“MARÍA ANGÉLICA ANTOLINEZ CORREA se identifica con cédula de ciudadanía número 1020798585 se encuentra reportada en nuestra entidad en calidad de COTIZANTE del régimen CONTRIBUTIVO con estado de afiliación DESAFILIADO. Como último aportante en el régimen contributivo registra CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN C.C. 52265910 quién efectuó novedades de ingreso el 01 de septiembre de 2023 y retiro el 01 de enero de 2024.

Es importante aclarar, que tal como se registra en imagen que inserto a continuación, DESDE LA FECHA DE AFILIACIÓN NO SE HA REGISTRADO APGO (sic) ALGUNO Y LOS PERIODOS SE ENCUENTRAN EN MORA ACTUALMENTE.

Documento	T	Cons	Nombres...y...Apellidos	Parentesco	Fecha nacimiento	N./TX	Rangº	Antigüedad Salud Total	Antigüedad Otra EPS	F_Radicación	F_Retiro	Estado_Servicio	Fecha_Inicio_Cobertura	Regimen
1020798585	C	0	MARIA ANGELICA ANTOLINEZ CORREA	COTIZANTE	10/24/1984	Ver	1	97	25	05/01/2017	01/01/2024	DESAFILIADO	03/01/2017	Contributivo
1031142850	C	0	MIGUEL ANGEL VALBUENA SALAMANCA	COMPANERO(A)	11/28/1992	Ver	1	99	28	05/05/2017	01/01/2024	DESAFILIADO	03/01/2017	Contributivo
1025330914	R	0	ILIE SALOME VALBUENA ANTOLINEZ	HUJO MENOR DE 18 AÑOS	03/14/2018	Ver	1	54	0	03/14/2018	01/01/2024	DESAFILIADO	03/14/2018	Contributivo
1025332443	R	0	LUCIANA SABINA VALBUENA ANTOLINEZ	HUJO MENOR DE 18 AÑOS	03/16/2021	Ver	1	52	0	03/16/2021	01/01/2024	DESAFILIADO	03/16/2021	Contributivo

Nombres...y...Apellidos	Tutela	Discapacidad	Sexo	Doc_Cotizante	TC	Alianzas	Estado_Afiliación	Estado_Detallado	Número radicación	IPS médica	IPS odontológica
MARIA ANGELICA ANTOLINEZ CORREA	NO	NO	F	1020798585	C		Retirado por falta de pago	Desafiliado por desvinculación laboral	101559804	VSEPTIMAVE	VSEPTIMAVE
MIGUEL ANGEL VALBUENA SALAMANCA	NO	NO	M	1020798585	C		Retirado por falta de pago	Desafiliado por desvinculación laboral	101559804	VSAUTONORT	VSAUTONORT
ILIE SALOME VALBUENA ANTOLINEZ	NO	NO	F	1020798585	C		Retirado por falta de pago	Desafiliado por desvinculación laboral	101559804	VSEPTIMAVE	VSEPTIMAVE
LUCIANA SABINA VALBUENA ANTOLINEZ	NO	NO	F	1020798585	C		Retirado por falta de pago	Desafiliado por desvinculación laboral	101559804	VSEPTIMAVE	VSEPTIMAVE

Num	Empleador	T	Empleador	Cotizante Id	T	Fecha ingreso empresa	Fecha primer pago exigido	Fecha retiro empresa	Est
12	52265910	C	CARIN YUNED VALCARCEL RINCON	1020798585	C	09/01/2023	10/01/2023	01/01/2024	243

¹⁹ Página 20 ibidem

²⁰ Páginas 2 y 3 del archivo pdf 08ContestacionSaludTotal

De acuerdo con lo anterior, la señora **CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN** reportó la novedad de retiro de la ex trabajadora **MARÍA ANGÉLICA ANTOLINEZ CORREA** el **01 de enero de 2024**, fecha desde la cual se encuentra desafiada del régimen contributivo en salud por desvinculación laboral. Circunstancia que se comprueba, además, con la consulta realizada por el Juzgado en la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA de la ADRES, donde se registran los siguientes datos de afiliación²¹:

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
RETIRADO	SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A.	CONTRIBUTIVO	01/04/2015	01/01/2024	COTIZANTE

En ese orden, no le asiste razón a la accionante al sostener que la accionada no la desvinculó de la EPS, ni que por virtud de esa circunstancia estuviera impedida para afiliarse de nuevo al Sistema de Salud, con su núcleo familiar, como trabajadora independiente o dependiente de otro empleador, o en el régimen subsidiado; pues a partir del 02 de enero de 2024 podía acudir a alguna de esas posibilidades sin inconveniente alguno, habida cuenta que la mora en la que ha incurrido su ex empleador no puede constituir un obstáculo para tales efectos, de acuerdo con el inciso 8º del artículo 2.1.9.1. del Decreto 780 de 2016.

(ii) En segundo lugar, la accionante solicita se ordene a la accionada pagar el saldo de la liquidación final de prestaciones sociales por valor de \$527.000. Frente a ello, en el hecho 24 alega como perjuicio irremediable la vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital, aduciendo tener deudas y obligaciones, y ostentar la calidad de madre soltera cabeza de familia. No obstante, dichas manifestaciones no tienen respaldo probatorio.

Frente a la primera, la accionante no indicó ni aportó prueba que dé cuenta, por ejemplo, si cuenta o no con el apoyo de su red familiar para suplir sus necesidades básicas, no presentó una relación de gastos, ni informó los créditos o deudas que evidencien que la falta de pago de las acreencias compromete la satisfacción de su vida en condiciones dignas.

Al respecto, cabe destacar que, según ha sostenido la jurisprudencia constitucional, pese a la informalidad de la acción de tutela, para su procedencia, si quiera de forma transitoria, es imperativo que el perjuicio se encuentre probado, pues no es suficiente con la afirmación de la presencia o del hipotético acaecimiento, sino que está en cabeza del actor explicar en

²¹ Archivo pdf 09ConsultaAdresAccionante

qué consiste el perjuicio y aportar “*mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar (su) existencia*”²².

Particularmente, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, dicha afirmación debe acompañarse de alguna prueba, pues -se reitera- la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, siquiera de forma sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones²³.

Frente a la segunda afirmación de la accionante, tampoco se encuentra demostrada la calidad de madre cabeza de familia, que permita desprender una protección especial.

Según ha dispuesto la jurisprudencia constitucional²⁴, la condición de madre/padre cabeza de familia se acredita siempre y cuando: a) la persona tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; b) la responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar sea de carácter permanente; c) exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o de la madre de los menores de edad a cargo; y d) exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

Aplicando dichos parámetros al caso concreto, el Despacho encuentra que (a) la señora **MARÍA ANGÉLICA ANTOLINEZ CORREA** dice tener a su cargo a sus dos hijas menores de edad y, al respecto, aportó una copia de los registros civiles de nacimiento de ILIE SALOME VALBUENA ANTOLINEZ y LUCIANA VALBUENA ANTOLINEZ, en los que se evidencia que, en efecto, la accionante es su madre y que actualmente tienen 5 y 2 años, respectivamente²⁵.

En los mismos documentos se lee que el padre de las menores es el señor MIGUEL ANGEL VALBUENA SALAMANCA, quien se registra como *Compañero* en el grupo familiar de la accionante, según lo informado por la **E.P.S. SALUD TOTAL**.

Conforme a lo anterior, (b) no se encuentra probado que la actora tenga la calidad de *madre soltera*, ni que la responsabilidad exclusiva del hogar esté en su cabeza de manera permanente, y (c) tampoco manifiesta, ni prueba la accionante, que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del padre de las menores.

Sobre este último punto la Corte ha indicado que dicha circunstancia puede ocurrir cuando la pareja abandona el hogar, omitiendo el cumplimiento de sus deberes como progenitor o

²² Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

²³ Ibidem

²⁴ Sentencia T-048 de 2018.

²⁵ Páginas 26 y 27 del archivo pdf 01AccionTutela

cuando no asume la responsabilidad que le corresponde debido a un motivo externo a su voluntad, como una incapacidad física, sensorial, síquica o mental, o incluso, la muerte²⁶.

Al respecto, se tiene que la accionante no hizo mención alguna al padre de sus hijas, en el sentido de indicar si actualmente cumple o no con los deberes a su cargo, ni a las circunstancias en que éste se encuentra; en todo caso, las pruebas aportadas no permiten evidenciar que él haya abandonado el hogar incumpliendo sus deberes como progenitor, ni demuestran la existencia de un motivo externo a su voluntad que le impida atender tales obligaciones, de manera que no se encuentra cumplido este presupuesto.

Finalmente, (d) tampoco se evidencia que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia de la accionante, pues dicho supuesto no está señalado en el escrito de tutela, ni probado de alguna manera dentro del plenario.

En consecuencia, las circunstancias descritas no permiten establecer que la accionante ostente la calidad de madre cabeza de familia para que pueda predicarse alguna situación de debilidad manifiesta, ni que se encuentre desprotegida ante una grave e irreparable afectación a su mínimo vital, o en un estado de inminente incertidumbre para costear los gastos necesarios para llevar una vida en condiciones dignas.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, el Despacho no encuentra razones suficientes que permitan establecer el *perjuicio irremediable* alegado por la accionante, que tenga la entidad de afectar de manera grave e inminente su dignidad humana y la de su familia, a efectos de resultar necesaria y urgente la intervención del Juez constitucional. Por la misma razón, no existen argumentos para sostener que en este caso no pueda acudir al proceso ordinario laboral, por cuanto al analizar las condiciones particulares de la señora **MARÍA ANGÉLICA ANTOLINEZ CORREA** (i) no pertenece a un grupo de especial protección constitucional, (ii) no se halla en una situación de riesgo y (iii) no carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria.

Adicionalmente, es menester resaltar que, en lo que atañe al saldo de la liquidación final de prestaciones sociales, la accionante afirma que la señora **CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN** el 06 de diciembre de 2023 le firmó un pagaré como garantía de que dicha suma sería pagada el 06 de enero de 2024, lo que significa que, además de la acción ordinaria laboral, la accionante cuenta con la posibilidad de acudir a la acción civil a través de un proceso ejecutivo, para obtener el pago de la suma incorporada en ese título valor.

²⁶ Sentencias T-206 de 2006, T-827 de 2009, T-835 de 2012, T-316 de 2013, T-084 de 2018, entre otra

En conclusión, en el presente asunto: (i) existen otras vías idóneas para ventilar la controversia suscitada entre las partes, que aún no ha sido agotada, y cuya eficacia no quedó desvirtuada; y (ii) no se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o de una situación que revista tal gravedad, o que ponga a la peticionaria en situación de indefensión, que amerite la intervención del juez constitucional. Por ello, la acción de tutela resulta **improcedente** por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

Se desvinculará a la **E.P.S. SALUD TOTAL** por falta de legitimación en la causa por pasiva.

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 **MARÍA ANGÉLICA ANTOLINEZ CORREA** en contra de **CARIN YUNED VALCARCEL RINCÓN**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR a la **E.P.S. SALUD TOTAL** por falta de legitimación en la causa.

TERCERO: 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 siguiente de su notificación.

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

CUARTO: 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. Una vez sea devuelta de la Corte Constitucional, tras haber sido excluida de revisión, archívese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ