

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: 11001-41-05-008-2021-00319-00

ACCIONANTE: KELLY YOHANA SÁNCHEZ MOLINA

ACCIONADA: ELÉCTRICOS CYL S.A.S.

VINCULADA: FAMISANAR E.P.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los treinta y un (31) días del mes de mayo del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho Judicial a resolver la acción de tutela impetrada por la señora **KELLY YOHANA SÁNCHEZ MOLINA**, quien solicita el amparo de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida, a la salud, a la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por **ELÉCTRICOS CYL S.A.S.**

RESEÑA FÁCTICA

Informa la accionante que la empresa accionada se declaró en quiebra y la despidió sin justa causa encontrándose incapacitada.

Que al estar incapacitada la E.P.S. a la que se encuentra afiliada le consignó a la empresa accionada el dinero de las incapacidades, pero ésta no le pagó la totalidad del monto correspondiente, sino que realizó unos descuentos sin justificación.

Que manifestó su inconformidad a la accionada frente a los descuentos, pero ésta, a través de su representante legal, le manifestó que prestó la razón social y no tiene forma de entregarle el dinero solicitado.

Que debe responder por los gastos de su hogar, por lo que requiere el pago de sus incapacidades, que son su único ingreso, para suplir su mínimo vital y cumplir con sus obligaciones de servicios públicos y alimentación.

Que sus derechos vienen siendo vulnerados por la accionada, quien la ha sometido a una serie de trámites inexplicables con el fin de no reconocerle y pagarle las incapacidades a que tiene derecho para llevar una vida en condiciones dignas.

Por lo anterior, solicita se tutelen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, (i) se ordene a **ELÉCTRICOS CYL S.A.S.** pagar de manera completa las incapacidades médicas que la **E.P.S. FAMISANAR** le canceló y que se le adeudan; y (ii) ordenar a **DECORACIONES DAVID'S S.A.S.** (sic) reintegrarla de inmediato para continuar desempeñando sus labores, garantizándole la afiliación al Sistema Integral de Seguridad Social para continuar con el tratamiento de sus diagnósticos, junto con el pago de los salarios desde la terminación injusta del contrato y hasta cuando sea reubicada.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

ELÉCTRICOS CYL S.A.S.:

La accionada allegó contestación el 20 de mayo de 2021, en la que informa que no es cierto que se haya terminado la relación laboral con la accionante de manera unilateral debido al accidente que tuvo, sino que siempre se respetó la ley laboral.

Que tanto las incapacidades a que tuvo derecho la actora en su momento, como los aportes a Seguridad Social siempre se han pagado en debida forma, pese a que la empresa no ha estado en funcionamiento desde el 30 de agosto de 2019.

Que no es cierto que la accionante dependa de las incapacidades para su subsistencia, pues es una persona joven sin ninguna limitación física, ni calificación que señale que tenga disminuida su capacidad laboral.

Que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, por lo que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la acción de tutela.

E.P.S. FAMISANAR:

La vinculada allegó contestación el 20 de mayo de 2021, en la que informa que la señora **KELLY YOHANA SANCHEZ MOLINA** se encuentra en estado ACTIVO, en el Régimen Contributivo en Salud en la Categoría A.

Que la accionante presenta la calidad de cotizante dependiente respecto de la empresa **ELECTRICOS CYL S.A.S.** y presenta pago hasta el mes de mayo de 2021, sin que a la fecha presente novedad de retiro.

Que la accionante cuenta con 277 días de incapacidad del 19 de septiembre de 2014 al 24 de noviembre de 2020, y una incapacidad continua del 26 de julio de 2019 al 21 de febrero de 2020 (211 días), cumpliendo el día 180 el 21 de enero de 2020.

Que se emitió concepto de rehabilitación favorable el 02 de enero de 2020 para el diagnóstico de *Contusión de la Rodilla Desgarro de Meniscos*, el cual se notificó a PORVENIR S.A. el 10 de enero de 2020.

Que existió interrupción de la incapacidad entre el 22 de febrero de 2020 y el 31 de julio de 2020, presentado nuevamente incapacidad no continua del 01 de agosto de 2020 al 24 de noviembre de 2020.

Que si existió una vulneración a los derechos fundamentales de la actora, ella es atribuible a la empresa que actúa como su empleador, en la medida que era su responsabilidad efectuar el pago de las incapacidades en los periodos de pago de nómina.

Que cualquier debate frente a los reembolsos de incapacidades de la E.P.S. al empleador debe resolverse en otras instancias judiciales.

Que la solicitud de reembolsos debe hacerse directamente a la E.P.S. y en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de su reconocimiento.

Que no es deber de la E.P.S. cancelar el pago de las incapacidades directamente a los afiliados con vinculación dependiente, sino que reembolsa al respectivo empleador lo que éste ya ha cancelado a sus trabajadores en el periodo de nómina.

Conforme a lo anterior, solicita declarar la falta de legitimación en la causa y su consecuente desvinculación, toda vez que no ha vulnerado el mínimo vital de la accionante, por lo que no le compete asumir las pretensiones de la acción de amparo.

TRÁMITE PREVIO

A efectos de tener claridad sobre lo perseguido por la señora **KELLY YOHANA SÁNCHEZ MOLINA** con la presente acción de tutela, en Auto del 18 de mayo de 2021, por medio del cual se avocó su conocimiento, se le requirió para que (i) aclarara la pretensión segunda en el sentido de indicar con precisión cuáles son los periodos de incapacidad que se le adeudan; y (ii) aclarara la pretensión cuarta como quiera que en ella se solicita ordenar su reintegro a **DECORACIONES DAVID'S S.A.S.**, pero la acción de tutela se interpuso en contra de **ELÉCTRICOS CYL S.A.S.**

Notificada en debida forma dicha providencia¹, la accionante guardó silencio y no atendió el requerimiento efectuado por el Juzgado.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En concordancia con los antecedentes expuestos, corresponde al Despacho responder los siguientes problemas jurídicos ¿Es procedente la acción de tutela para ordenar a la sociedad **ELÉCTRICOS CYL S.A.S.** el reconocimiento y pago del valor completo de las incapacidades otorgadas a la señora **KELLY YOHANA SÁNCHEZ MOLINA** por parte de la **E.P.S. FAMISANAR**? ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales al mínimo vital, la igualdad, al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la accionante al haber sido desvinculada laboralmente, sin tener en cuenta un presunto estado de incapacidad?

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.

¹ Archivo pdf "006.NotificaciónAdmisorio"

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 jurídica².

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 caducidad³. Sin embargo, la jurisprudencia ha exigido “*una correlación temporal entre la solicitud de tutela y el hecho judicial vulnerador de los derechos fundamentales*”⁴, 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 apremiante⁵.

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.⁶

² Sentencias T-730 de 2003; T- 678 de 2006; T-610 de 2011; T-899 de 2014, entre otras.

³ Sentencia SU-961 de 1999.

⁴ Sentencia SU-241 de 2015.

⁵ Sentencia T-040 de 2018.

⁶ Sentencia SU-961 de 1999.

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 ejemplo⁷, 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’.”⁸

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 fundamental⁹; (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.

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

⁷ Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

⁸ Sentencia T-1028 de 2010.

⁹ Sentencia T-246 de 2015.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional¹⁰, 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**, 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 vulneración¹¹. Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales¹².

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 integridad¹³.

¹⁰ 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.

¹¹ Sentencia T-753 de 2006.

¹² Sentencia T-406 de 2005.

¹³ 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.

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.

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 Corte¹⁴ 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”¹⁵.

En consonancia con lo anterior, 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”¹⁶.*

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

¹⁴ Sentencia T-290 de 2005.

¹⁵ Sentencia T-436 de 2007.

¹⁶ Sentencia T-649 de 2011.

protección procederá de manera definitiva. La protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

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”*¹⁷.

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”*¹⁸.

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 del Sistema de Seguridad Social Integral 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 vital¹⁹.

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

¹⁷ 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.

¹⁸ Sentencias T-263 de 2017 y T-530 de 2017.

¹⁹ Sentencia T-140 de 2016.

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 en los casos 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 estado de salud, se encuentra en estado de debilidad manifiesta, como fue señalado por la Corte 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.

CASO CONCRETO

La señora **KELLY YOHANA SÁNCHEZ MOLINA** interpone acción de tutela en contra de la sociedad **ELÉCTRICOS CYL S.A.S.**, por considerar que la omisión en el pago completo de las incapacidades que le fueron prescritas por **FAMISANAR E.P.S.** vulnera sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida y a la salud.

La empresa **ELÉCTRICOS CYL S.A.S.** en su contestación manifestó no ser cierto lo indicado por la accionante, en el sentido de que siempre se le pagaron en debida forma las incapacidades que le fueron generadas. Así mismo, señaló que los aportes al Sistema de Seguridad no se han dejado de hacer, pues el representante legal los ha sufragado con sus propios recursos, debido a que la sociedad dejó de operar el 30 de agosto de 2019, sin que se haya podido efectuar su liquidación, toda vez que se tienen cuentas pendientes con la DIAN, la Secretaría de Hacienda de Bogotá y la Cámara de Comercio.

En atención a la naturaleza prestacional del derecho que se reclama, es necesario, previo a realizar un análisis de fondo, determinar si en el presente caso se cumple con los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, particularmente la inmediatez y subsidiariedad, o si por el contrario debe acudir al mecanismo ordinario de defensa judicial ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Bajo ese entendido, lo primero que debe decirse es que en el *sub examine* la accionante no está reclamando por esta especial vía el reconocimiento y pago de las incapacidades por no habersele cancelado las mismas, sino el *reajuste* en el valor pagado por su empleador el cual, según manifiesta, no corresponde a la totalidad del dinero que a éste le fue cancelado por parte de **FAMISANAR E.P.S.** por concepto de incapacidades.

En la pretensión segunda de la acción de tutela, la señora **SÁNCHEZ MOLINA** solicitó de forma genérica el pago completo de las incapacidades que la E.P.S. canceló y que se le adeudan. Por ello, a efectos de tener claridad sobre cuáles incapacidades específicamente radica la queja de la actora, el Juzgado la requirió mediante Auto del 18 de mayo de 2021, para que precisara dicha circunstancia. No obstante, la accionante guardó silencio.

Así las cosas, verificadas las pruebas obrantes en el plenario, se observa que, conforme al Certificado de Incapacidades emitido por **FAMISANAR E.P.S.** el 20 de mayo de 2021²⁰, a la accionante le fueron generadas incapacidades de la siguiente manera:

No. Incapacidad	Fecha Inicial	Fecha Final
3471016	19/09/2014	20/09/2014
7670009	22/01/2019	22/01/2019
7141526	26/07/2019	26/07/2019
7141524	27/07/2019	5/08/2019
7141508	6/08/2019	25/08/2019
7141514	26/08/2019	24/09/2019
7205322	25/09/2019	14/10/2019
7270483	15/10/2019	13/11/2019
7399971	14/11/2019	23/11/2019
7399981	24/11/2019	23/12/2019
7399988	24/12/2019	21/01/2020
7670030	22/01/2020	22/01/2020
7472815	23/01/2020	21/02/2020
7758692	1/08/2020	15/08/2020
7758696	17/09/2020	17/09/2020
7816416	18/09/2020	2/10/2020
7732078	3/10/2020	1/11/2020
7805120	23/11/2020	24/11/2020

Así mismo, de los comprobantes de pago aportados por la actora en las páginas 21 a 34 se evidencia que la **E.P.S. FAMISANAR** canceló a la sociedad identificada con el Nit.: 901.133.723, que corresponde a **ELÉCTRICOS CYL S.A.S.**, los valores correspondientes a cada una de las incapacidades. Empero, la actora, a efectos de acreditar la diferencia entre los valores cancelados por su empleador con los pagados a éste por parte de la E.P.S., únicamente aportó los comprobantes de nómina de los periodos comprendidos entre el 15 de julio de 2019 y el 15 de enero de 2020.

En ese orden, como quiera que la señora **SÁNCHEZ MOLINA** no atendió el requerimiento hecho por el Juzgado con miras a determinar cuáles son las incapacidades que alega le fueron pagadas de manera incompleta por su empleador, es dable concluir que estas corresponden, cuando menos, a las generadas en los periodos correspondientes a los comprobantes de nómina aportados, esto es, las comprendidas entre el **27 de julio de 2019** (incapacidad No. 7141524) y el **15 de enero de 2020** (incapacidad No. 7399988).

Conforme a ello, se tiene que, entre la última incapacidad cuyo reajuste se reclama (15 de enero de 2020) y la presentación de la acción de tutela (18 de mayo de 2021) ha transcurrido un año y 4 meses, siendo este un lapso considerable que descarta el carácter

²⁰ Páginas 10 y 11 del archivo pdf "007.ContestaciónFamisanar"

apremiante de la solicitud de amparo, pues recuérdese que la finalidad del mecanismo constitucional es precisamente la defensa *inmediata* de derechos fundamentales.

En este punto cabe advertir que, aun cuando se estuviera reclamando el pago completo de todas las incapacidades otorgadas a la accionante, se tiene que la última de ellas es la correspondiente a los días **23 y 24 de noviembre de 2020**, habiendo pasado 6 meses sin que se hubiese invocado el amparo, situación que no permite inferir una situación de riesgo irreparable por la presunta omisión en que incurrió la sociedad accionada.

Ahora, no se evidencia en el escrito tutelar que la accionante haya manifestado las razones por las cuales no solicitó el *reajuste* del pago de sus incapacidades en oportunidad anterior, o que, pese a haberlo hecho, dicha tarea hubiese sido infructuosa.

Nótese que, si bien en el hecho 3 la accionante indica que manifestó su inconformidad a la accionada sobre los descuentos efectuados en el pago de las incapacidades, y en el hecho 4 señala que aquella la ha sometido a una serie de trámites inexplicables con el fin de no reconocerle las incapacidades, lo cierto es que revisadas las documentales aportadas con la tutela, no se observa ninguna que respalde dichas afirmaciones, o que permita verificar que la señora **SÁNCHEZ MOLINA** desplegó acciones tendientes a obtener el pago de lo aquí reclamado en los interregnos antes señalados.

Las anteriores circunstancias descartan la urgencia de la protección solicitada, como quiera que, el tiempo durante el cual la accionante asumió sus obligaciones económicas sin los reajustes cuyo pago se solicita en la tutela, no permite colegir una situación de apremio que faculte al juez constitucional a analizar el fondo de la controversia planteada. Por el contrario, una situación de urgencia habría provocado un ejercicio previo de esta acción constitucional o de acciones ordinarias dirigidas a conjurar la eventual vulneración de los derechos fundamentales invocados por la actora.

En conclusión, no se encuentran razones válidas para la inactividad de la accionante, tales como un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, una situación de incapacidad o la ocurrencia de algún hecho nuevo y sobreviniente que le hubieren impedido interponer la acción de amparo en un término razonable desde la ocurrencia del hecho generador de la presunta vulneración de las garantías *iusfundamentales*.

Lo anterior, máxime cuando, revisado el Certificado de Incapacidades aportado por **FAMISANAR E.P.S.**, las incapacidades prescritas a la señora **KELLY YOHANA SANCHEZ MOLINA** lo fueron por los diagnósticos de *Contusión de la Rodilla (S800)*, *Desgarro de meniscos (S832)*, *Esguinces y torceduras que comprometen el ligamento cruzado de La*

*Rodilla (S835) y Raíz dental retenida (K083)*²¹, sin que haya evidencia de que los mismos generaran en la accionante alguna imposibilidad o impedimento para la procura de la protección de sus derechos con antelación; de manera que, la acción de amparo se torna improcedente por no cumplir con el requisito de *inmediatez*.

En segundo lugar, en lo que respecta al requisito de *subsidiariedad*, es necesario reiterar, tal como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, que 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.

Así las cosas, es necesario señalar que el mecanismo idóneo para solucionar las controversias sobre el reconocimiento y pago de incapacidades que puedan presentarse entre un afiliado y las entidades del Sistema de Seguridad Social Integral o su empleador, corresponde a la justicia ordinaria en su especialidad laboral.

Sin embargo, se destaca que la Corte Constitucional²² ha establecido que la acción de amparo es procedente para solicitar el pago de incapacidades laborales, 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.

Igualmente, en la sentencia T-182 de 2011 se indicó que la idoneidad de la acción de tutela para reclamar el pago de incapacidades también se fundamenta en que la omisión en el reconocimiento de las mismas pueda generarle un *perjuicio irremediable* al accionante, máxime si se trata de un *sujeto en estado de debilidad manifiesta* en razón de su avanzada edad, por su condición de salud, por su condición de cabeza de familia y/o por su situación de desplazamiento, entre otras; que depende exclusivamente de la prestación reclamada para garantizarse su subsistencia.

Descendiendo al caso concreto, no se observa prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos al mínimo vital y a la vida digna de la accionante.

En este punto, cabe destacar que, según lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional²³, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, por regla general, dicha afirmación debe acompañarse de alguna prueba, pues la informalidad de la

²¹ Diagnósticos conforme a la Tabla de Clasificación Estadística Internacional de Enfermedades y Problemas Relacionados con la salud (CIE-10), visible en: <http://idsn.gov.co/site/web2/images/documentos/RIPS/CIE-10.pdf>

²² Sentencia T-140 de 2016

²³ Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017

acción de tutela no exonera al actor de probar, siquiera de forma sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

En tal sentido, si bien la señora **SANCHEZ MOLINA** manifestó en el hecho 4 que debe responder por los gastos de su hogar, contando con el pago de sus incapacidades como único medio para suplir sus necesidades básicas y cumplir con sus obligaciones frente a servicios públicos y alimentación, lo cierto es que no aportó prueba si quiera sumaria que constate la precaria situación en que manifiesta encontrarse.

Por el contrario, realizada la consulta en el Sistema Integral de Información de la Protección Social – SISPRO, se encontró que, con corte al 21 de mayo de 2021²⁴, la señora **KELLY YOHANA SANCHEZ MOLINA** registra afiliación activa en el Régimen Contributivo con la **E.P.S. FAMISANAR**; información igualmente reportada por esta entidad en su contestación, en el que además manifestó que la accionante se encuentra afiliada en calidad de cotizante dependiente con la empresa **ELECTRICOS CYL S.A.S.**, presentando pago hasta el mes de mayo de 2021, sin novedad de retiro al 20 de mayo de 2021²⁵.

Lo anterior desvirtúa las afirmaciones efectuadas por la actora de no contar con los medios económicos para procurarse su subsistencia. Ello, aunado al hecho de que en el presente asunto no se pretende el reconocimiento de las incapacidades prescritas a la accionante pues, según su propio dicho, ya le fueron canceladas; sino el *reajuste* del valor, lo que evidencia que la señora **SÁNCHEZ MOLINA** no se encuentra en una situación de apremio que faculte al juez constitucional para asumir el conocimiento de la controversia.

En tal virtud, debe concluirse que la discusión frente al *reajuste* de las incapacidades reconocidas a la accionante no puede ser ventilada por esta especial y excepcional vía, pues no existen argumentos para sostener que en este caso concreto no se pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar los resultados del mismo, por cuanto al analizar las condiciones particulares de la actora se tiene que *(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.*

En consecuencia, existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) para ventilar la controversia suscitada entre las partes, que aún no ha sido agotada, y cuya eficacia no quedó desvirtuada; y, además, no se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga a la peticionaria en situación de indefensión de manera que sea necesaria y urgente la intervención del juez constitucional.

²⁴ Archivo pdf "009.RuafAccionante 21-05-21"

²⁵ Archivo pdf "007.ContestaciónFamisanar"

En consecuencia, la presente acción de tutela frente a este punto resulta igualmente improcedente por no satisfacer el requisito de *subsidiariedad*.

Establecido lo anterior, procede el Despacho a efectuar un pronunciamiento respecto del segundo problema jurídico planteado, relativo a la procedencia de la acción de tutela para ordenar el reintegro laboral de la accionante.

En el hecho 2 la señora **KELLY YOHANA SÁNCHEZ MOLINA** refiere que la empresa accionada la despidió sin justa causa estando incapacitada, por lo que en la pretensión 4 solicita ordenar de manera inmediata su reintegro, garantizando el pago de los aportes al Sistema de Seguridad Social para continuar con el tratamiento de sus diagnósticos, junto con el pago de los salarios dejados de percibir desde la terminación del contrato hasta que se dé su reubicación. No obstante, dicha petición está dirigida en contra de la sociedad **DECORACIONES DAVID'S S.A.S.** y no de la accionada **ELÉCTRICOS CYL S.A.S.**

Ante tal circunstancia, el Juzgado mediante Auto del 18 de mayo de 2021 requirió a la accionante para que aclarara en contra de quién iba dirigida su petición de reintegro, sin embargo, no elevó manifestación alguna al respecto.

Por su parte, la sociedad **ELÉCTRICOS CYL S.A.S.** al contestar refirió que jamás se había dado por terminada la relación laboral con la actora de manera unilateral.

Conforme a lo anterior, desde ya debe decirse que el amparo invocado por la accionante no está llamado a prosperar ante la no evidencia de acción u omisión alguna capaz de vulnerar los derechos fundamentales, por las razones que pasan a exponerse.

En primer lugar, tal como se indicó en antelación, la accionante no atendió el requerimiento que le fuere efectuado por el Juzgado, a efectos de tener certeza sobre la petición de reintegro. No obstante, **ELÉCTRICOS CYL S.A.S.** se pronunció expresamente frente a la circunstancia del despido narrada por la accionante, negando la ocurrencia de tal situación; negativa que adquiere respaldo con las pruebas obrantes en el plenario, desvirtuándose lo manifestado por la actora.

En efecto, revisadas las diligencias, se tiene que la accionante no solo no indicó la fecha del presunto despido injusto, sino que tampoco aportó prueba alguna que evidencie que, en efecto, la accionada haya terminado su contrato de trabajo, ni siquiera la manifestación de que ello hubiere ocurrido de manera verbal; es decir, no está acreditada la ocurrencia del despido alegado.

En segundo lugar, la actora refiere que la accionada la despidió encontrándose ella incapacitada, por lo que considera necesario amparar su derecho a la estabilidad laboral reforzada; sin embargo, tal como se expuso al inicio de estas consideraciones, la última incapacidad concedida a la señora **SÁNCHEZ MOLINA** data del 24 de noviembre de 2020.

Así entonces, al no haberse indicado cuándo se dio el presunto despido y estar probado que la última incapacidad que tuvo la accionante fue el 24 de noviembre de 2020, resulta claro que, si la terminación del contrato se hubiese efectuado en dicha data o con anterioridad a ella, en todo caso se acudió a la acción de tutela, cuando menos, después de transcurridos 6 meses de la ocurrencia del supuesto hecho generador de la vulneración de los derechos fundamentales, circunstancia que, como ya se dijo, descarta la urgencia de la solicitud de amparo, pues no se encuentra motivo alguno que justifique la demora de la actora para acudir al mecanismo de protección constitucional.

Aunado a lo anterior, debe decirse que, la negativa de la empresa accionada encuentra justificación también en lo informado por **FAMISANAR E.P.S.** en su contestación, en la cual señaló que la señora **KELLY YOHANA SÁNCHEZ MOLINA**, a la fecha, registra afiliación activa en calidad de cotizante dependiente de la sociedad **ELÉCTRICOS CYL S.A.S.**, sin ninguna novedad de retiro; situación que claramente desvirtúa la ocurrencia del despido, y más aún, que el mismo se haya dado con ocasión de la incapacidad otorgada a la actora, pues no le son expedidas incapacidades desde el 24 de noviembre de 2020.

En ese orden, es menester recordar que, 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”*.

En desarrollo de lo anterior, en las Sentencias T-883 de 2008 y T-130 de 2014, se estableció que la ocurrencia de la *acción u omisión* cometida por los particulares o por la autoridad pública que vulnere o amenace los derechos fundamentales es un requisito *sine qua non* para la procedencia de la acción de tutela; es decir, que para su procedencia se requiere como presupuesto necesario de orden *lógico-jurídico*, que las acciones u omisiones que amenacen o vulneren los derechos fundamentales existan *“ya que sin la existencia de un acto concreto de vulneración a un derecho fundamental no hay conducta específica activa u omisiva de la cual proteger al interesado”*²⁶.

²⁶ Sentencia SU-975 de 2003

En consecuencia, al no encontrarse acreditado el presunto despido alegado por la accionante y, menos aún, que éste se hubiese dado mientras se encontraba en alguna situación de indefensión con ocasión de su estado de salud; esto es, al no estar probada la existencia de una acción u omisión trasgresora de garantías constitucionales atribuible a la sociedad accionada, es por lo que habrá de declararse la improcedencia de la acción de tutela frente al amparo solicitado.

Finalmente, se desvinculará a la **E.P.S. FAMISANAR** por falta de legitimación en la causa.

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 **KELLY YOHANA SÁNCHEZ MOLINA** en contra de la sociedad **ELÉCTRICOS CYL S.A.S.** frente a la solicitud del pago del *reajuste* de las incapacidades médicas, y frente a la solicitud de reintegro laboral, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela a la **E.P.S. FAMISANAR**.

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.

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

CUARTO: 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