



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO DIECIOCHO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D.C**

**ACCIÓN DE TUTELA
No. 1100131100-18-2021-00703-00**

Bogotá D.C., Tres (3) de Noviembre de Dos mil Veintiuno (2021)

Procede el despacho a emitir fallo dentro del presente trámite de acción de tutela interpuesta por la señora MARIA BERCELIA DEL CRISTO PEÑATE PEÑA en contra del FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, FUNDACION FUNSO CREER y la NUEVA EPS, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la salud y al mínimo vital.

I. ANTECEDENTES FÁCTICOS

Fundamentó la acción constitucional en los siguientes hechos:

PRIMERO. El día 26 DE FEBRERO 2018 empezó la relación laboral con FUNDACION FUNZO CREER desempeñando el cargo de AUXILIAR PEDAGOGICO. Dicha relación laboral se encuentra ACTIVA.

SEGUNDO. En atención a diferentes quebrantos en mi salud se [sic] recibido sendas incapacidades que me impiden trabajar. Estas incapacidades fueron pagadas sin mayor inconveniente tanto por la EPS como por el FONDO DE PENSIONES PORVENIR.

TERCERO. Sigo en la actualidad incapacitada pero desde el día 17 de enero de 2020 no recibo ingreso alguno, ni proveniente de salario ni de incapacidades ya que las tres (3) entidades accionadas se niegan a reconocer el pago de las incapacidades.

CUARTO. He venido siendo incapacitada por el médico tratante hasta la actualidad pero no recibo pago de las incapacidades desde el 17 de enero de 2020. Lo que evidencia claramente la vulneración a mis derechos fundamentales a la SALUD y al MINIMO VITAL.

QUINTO. Soy una persona mayor, debido a mi accidente se me ha dificultado conseguir más trabajo, la calidad de vida se me ha complicado inminentemente, las secuelas del accidente han sido traumáticas hasta el punto que no puedo caminar por mis propios medios y requiero un caminador para poderme movilizar entre otros dispositivos de apoyo para poder mejorar mis desplazamientos y vida cotidiana, sin embargo, no ha sido para mí posible acceder a ellos ya que no cuento con recursos para comprarlos y son bastante costosos.

SEXTO. He entrado en depresión debido a mi precaria situación, el dolor es insoportable y el medicamento para contrarrestarlo es costoso y no tengo como acceder a él, motivo por el cual ya casi no me es posible descansar debidamente y los niveles de estrés me están generando mayores complicaciones, al punto que he empezado a perder cabello y he pensado en suicidarme, ya que cada vez la situación de mi diario vivir se me complica más, hasta el punto que no puedo valerme por mi [sic] misma, esta situación es insostenible y necesito que se me protejan mis derechos fundamentales”.

II. PRETENSIONES

Peticionó la solicitante del amparo constitucional que se protejan sus derechos al mínimo vital y a la salud y por esta vía, se ordene a las entidades accionadas el pago de todas las incapacidades reconocidas desde el 17 de enero de 2020 y, de ser pertinente, la reinstalación en el puesto de trabajo siguiendo las recomendaciones médicas correspondientes.

III. TRÁMITE PROCESAL

3.1 La acción de tutela fue interpuesta el 20 de octubre de 2021, correspondiéndole por reparto a este despacho.

3.2 Por auto de la misma fecha se admitió la acción, ordenando notificar a las entidades accionadas, a quienes se les requirió para que contestaran cada uno de los hechos en que se fundamenta la presente acción de tutela y allegaran las pruebas que creyeran pertinentes.

De igual manera se ordenó vincular a SEGUROS ALFA, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, para los efectos enunciados.

3.3 Mediante auto del 29 de octubre de 2021 se ordenó requerir a la NUEVA EPS para que allegara la relación de las incapacidades otorgadas a la accionante, indicando sobre cada una de ellas si fue o no pagada a la beneficiaria y, en este último caso, la razón por la cual no se le canceló. Así mismo para que indicara si remitió concepto favorable o desfavorable de Rehabilitación de la solicitante al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, en cuyo caso deberá aportar las pruebas correspondientes. Además para que manifestara si el empleador FUNDACIÓN SOLIDARIA CREER "FUNSOCREER", le ha solicitado reintegro por concepto de salarios pagados desde el 17 de enero de 2020 hasta la fecha a la accionante, estando incapacitada.

En la misma decisión se ordenó requerir a la FUNDACIÓN SOLIDARIA CREER "FUNSOCREER" para que aclarara si ha realizado el pago de salarios a la accionante desde el 17 de enero de 2020 hasta la fecha, manifestando en cada uno de los meses si la accionante estaba o no incapacitada. De haber efectuado el pago de salarios a la accionante estando incapacitada, indicara si ha efectuado algún tipo de trámite ante la NUEVA EPS y/o Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR, para la devolución de dichos dineros, allegando las pruebas de rigor.

Además se ordenó requerir al Fondo de Pensiones y Cesantías PORVENIR para que, indicara si ha recibido solicitud por parte del empleador FUNDACIÓN SOLIDARIA CREER "FUNSOCREER" de reintegro por concepto de salarios pagados a la accionante desde el 17 de enero de 2020 hasta la fecha, estando incapacitada.

Por último se ordenó vincular a Bancolombia a la presente acción de tutela, para que se pronunciara sobre los hechos de la demanda.

IV. CONTESTACIÓN DE LAS ACCIOADAS Y VINCULADAS

4.1 NUEVA EPS:

Indicó que la accionante reporta estado de afiliación activo en el régimen contributivo.

Solicitó declarar la improcedencia de la tutela para la obtención de acreencias económicas, debido a su carácter subsidiario y residual.

Se refirió al procedimiento de transcripción de incapacidades y la regulación legal del pago de incapacidades y del dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Solicitó denegar la acción de tutela o, en su defecto, desvincular a la entidad y requerir al AFP para que se pronuncie sobre la pérdida de capacidad laboral y pago de incapacidades.

La EPS no contestó el requerimiento realizado mediante auto del 29 de octubre de 2021.

4.2 FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR

Manifestó que fue notificado del concepto de rehabilitación favorable por parte de la EPS el día 14 de noviembre de 2018, por lo que procedió al reconocimiento y pago de las incapacidades continuas causadas desde el día 180 al 540:

Datos básicos de la solicitud							
Día 181	2019-02-13	Día 360	2020-02-07	Días Acumulados	273	Fecha CRIE	2018-11-14
Número Radicado	Fecha Inicio	Fecha Fin	Días	Días Acumulados	Valor	Bandera	Estado
0190100017430500	2019-02-13	2019-02-13	1	1	27804	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190100017430500	2019-02-16	2019-03-02	15	16	414058	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023404100	2019-03-03	2019-04-01	30	46	828116	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023404100	2019-04-05	2019-04-10	6	52	165623	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023404100	2019-04-23	2019-04-27	5	57	138019	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023404100	2019-05-09	2019-05-16	8	65	220831	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023404100	2019-05-22	2019-05-31	10	75	278039	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023483800	2019-06-01	2019-07-30	60	135	1656232	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023521000	2019-08-01	2019-08-08	8	143	220831	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023539700	2019-08-09	2019-08-23	15	158	414058	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023564700	2019-08-24	2019-09-07	15	173	414058	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023646500	2019-09-08	2019-09-22	15	188	414058	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023638500	2019-09-24	2019-10-08	15	203	414058	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023683500	2019-10-09	2019-10-23	15	218	414058	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023704800	2019-10-24	2019-11-07	15	233	414058	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023743300	2019-11-08	2019-12-05	28	261	772908	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023791400	2019-12-06	2020-01-04	30	291	8625	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023791400	2019-12-06	2020-01-04	30	291	8625	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO
0190145023834000	2020-01-05	2020-01-16	12	303	351121	APROBACIÓN Y PAGO	PAGADO

Indicó: "Ahora bien, la accionante manifiesta que con la presente acción de tutela pretende el pago de incapacidades desde el día 17 de enero de 2020, incapacidades que según los documentos administrativos en poder de PORVENIR S.A y según los anexos de la acción de tutela no existen, pues la señora **MARIA BERCELIA DEL CRISTO PEÑATE PEÑA** presento [sic] interrupción en la continuidad de las incapacidades desde el 16 de enero de 2020 hasta el día 2 de junio de 2020, por lo tanto a partir de esta ultima [sic] fecha se inicio [sic] un nuevo tramo de incapacidades que deben ser canceladas por la NUEVA EPS de conformidad con lo establecido en la Resolución 2266 de 1998.

[...] Es preciso manifestar a este honorable despacho que del certificado consolidado de incapacidades presentado por la señora **MARIA BERCELIA DEL CRISTO PEÑATE PEÑA**, se logra evidenciar nuevamente interrupción en la continuidad de las incapacidades del 10 de noviembre de 2020 hasta el 21 de diciembre de 2020. Por lo tanto, es claro que el pago de dichas incapacidades debe ser canceladas por la NUEVA EPS pues se encuentra dentro 180 de incapacidad. Teniendo en cuenta que las incapacidades otorgadas por **NUEVA EPS** y que reclama el accionante comenzaron el **2 de junio de 2020**, es claro que éstas se encuentran dentro de los 180 días de incapacidad y, conforme a la normatividad citada, corresponde a la entidad promotora de salud el pago de estos días [...]"

Por ello, argumentó que se encuentra imposibilitada para efectuar el reconocimiento de las incapacidades solicitadas, configurándose así la falta de legitimación en la causa por pasiva de esa sociedad.

Solicitó declarar improcedente la acción respecto de la sociedad y, en su lugar, ordenar pagar a la NUEVA EPS las incapacidades reclamadas, así como conminar a la accionante para que, de ser el caso, radique la documentación indispensable para establecer si hay lugar al reconocimiento de las mismas.

Frente al requerimiento efectuado, mediante auto del 29 de octubre de 2021, guardó silencio.

4.3 JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

Señaló que la accionante cuenta con el antecedente de calificación en la entidad, el cual se efectuó mediante Dictamen No. 2602794-5459 del 18 de marzo de 2021 (anexa copia) en el que se determinaron como diagnósticos: 1.Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía 2.Trastorno mixto de ansiedad y depresión 3. Enfermedad de la vesícula biliar, no especificada 4.Diabetes mellitus no insulino dependiente sin mención de complicación 5.Tumor maligno del ovario. Origen: Enfermedad Común Pérdida de capacidad laboral: 35.18% y fecha de estructuración: 23/07/2020.

Indicó que el dictamen fue notificado a las partes y se encuentra en firme.

Así mismo manifestó, que las pretensiones de la tutela se encuentran encaminadas al reconocimiento y pago de incapacidades, aspectos frente a los cuales dicha junta no tiene injerencia alguna, por lo cual solicitó su desvinculación de la acción.

4.4 JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA

Indicó que no existe solicitud de calificación por alguna de las entidades de la Seguridad Social relacionadas con la accionante.

Señaló que las pretensiones de reconocimiento de las incapacidades de la accionante son ajenas a las competencias de esa junta, por lo que solicitó su desvinculación del asunto.

4.5 FUNDACION FUNSOCREER

Informó que la accionante se encuentra vinculada con esa entidad, según

contrato de trabajo que anexó.

Afirmó que la accionante retornó a trabajar desde febrero de 2021, fecha en la que le suspendieron las incapacidades, por lo que le ha venido pagando su salario desde el mes de febrero y hasta septiembre, mes en el que volvió a incapacitarse, continuando de esta forma hasta la fecha de la respuesta allegada.

Aseguró que ha cumplido con el pago de la seguridad social de la accionante, así como de sus prestaciones sociales y el pago de salarios. Igualmente que ha realizado los trámites respectivos de las incapacidades ante las entidades correspondientes.

Señaló que se opone a las pretensiones de la demanda: "toda vez que la Señora Bercelia desde el mes de Febrero que se reintegró a trabajar a [sic] recibido por parte de la Fundación Solidaria crear "FUNSOCREER", el pago correspondiente a salarios hasta la fecha, como lo prueba la documental aportada, y se está tramitando el pago de las incapacidades actuales, la NUEVA EPS adeuda el pago de las incapacidades correspondiente al año 2020, periodo en el cual la señora Bercelia llevaba más de dos años de incapacidad continuos.

[...] nos oponemos teniendo en cuenta la Fundación cumplió cabalmente con el pago de los salarios de los primeros 180 días de incapacidad y tramito [sic] el pago de las incapacidades ante la NUEVA EPS, a partir del día 180 y de acuerdo a pronunciamiento de la Corte Constitucional las incapacidades de origen común que superan estos días corren a cargo de la Administradora de Fondo de Pensiones a la que está afiliado el trabajador".

En respuesta al requerimiento efectuado mediante auto del 29 de octubre de 2021 indicó: "2.1 A la Señora MARIA BERCELIA DEL CRISTO PEÑATE PEÑA, se le han pagado los salarios correspondientes a los meses de FEBRERO A OCTUBRE DEL AÑO 2021, fechas en las cuales **se reintegró a laboral**. Para el mes de Enero del 2020, ella se encontraba INCAPACITADA Y TRAMITANDO SU PENSION DE INVALIDEZ en el Fondo de Pensiones Porvenir, respuesta aportada por ella misma y por la NUEVA EPS con fecha Agosto de 2021 que se aporta, igualmente se anexan los pagos correspondientes a los salarios de los meses de FEBRERO A OCTUBRE del año 2021, [...].

2.1 La Fundación cancelo [sic] los salarios correspondientes a los primeros 180 días de incapacidad de acuerdo a ordenado por la ley, dada la continuidad de sus incapacidades y de acuerdo a la normativa el pago del auxilio corresponde al Fondo de Pensiones Porvenir más aún que se encontraba tramitando su Pensión de Invalidez frente a Porvenir, por lo cual La NUEVA EPS, de forma reiterada ha negado los pagos de incapacidad manifestando la obligatoriedad de ser asumidos por dicho Fondo". (negrita y subrayado fuera del texto)

4.6 BANCOLOMBIA

Señaló que no está relacionada con ninguno de los hechos o pretensiones de la tutela, aunado a que no obra ningún tipo de petición presentada por la accionante, pendiente de atención.

Así mismo que la actora figura como titular de una cuenta de ahorros terminada en 71-86.

Solicitó su desvinculación del trámite por no ser la entidad encargada de velar por la protección de los derechos fundamentales de la accionante.

4.7 SEGUROS ALFA

No contestó la acción de tutela.

CONSIDERACIONES

1. De la acción de tutela.

Establece el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 la acción de tutela, constituyéndola como mecanismo preferente y sumario, cuya finalidad es la protección de los derechos fundamentales de las personas que hayan sido conculcados por acción u omisión de las autoridades o de los particulares.

2. Problema Jurídico

Teniendo en cuenta los hechos que soportan la presente súplica constitucional, debe resolver este despacho los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Es procedente la acción de tutela para el pago de acreencias de carácter laboral como es el caso de las incapacidades por enfermedad?
- ¿La Administradora de Pensiones FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR, FUNDACION FUNSO CREER, la NUEVA EPS y/o entidades vinculadas vulneraron los derechos a la salud y mínimo vital de la accionante, al no haber realizar el pago de las incapacidades por ella solicitadas?

3. Procedencia de la acción de tutela para el pago de incapacidades laborales.

Sea menester indicar que, dada la naturaleza excepcional de la acción de tutela y su característica de mecanismo subsidiario, por regla general, es improcedente para debatir asuntos relacionados con acreencias de carácter laboral. No obstante la regla anterior tiene sus excepciones tratándose de eventos en los cuales está de por medio la protección de otro tipo de derechos de contenido ius-fundamental, como es el caso del mínimo vital y el derecho a la vida.

Lo anterior, tiene fundamento en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, por el cual fue reglamentada la acción de tutela, en el que se señala que el amparo no procederá:

“[...] **Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales**, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Se entiende por irremediable el perjuicio que sólo pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización”¹. (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Es así como, la acción de tutela, solamente resulta procedente cuando se busca proteger un derecho fundamental, siempre y cuando no exista ninguna otra vía a la cual pueda acudir el peticionario, a fin de que no se vulnere su derecho o, en otras palabras, únicamente ante la ausencia de un medio judicial o administrativo que permita la protección del derecho fundamental, se puede invocar su amparo por vía de tutela.

¹ Art. 6° Decreto 2591 /91

No obstante lo enunciado, en materia de incapacidades laborales y su pago por parte de las entidades encargadas dentro del Sistema General de Seguridad Social, se ha estimado que:

“El pago de incapacidades laborales **sustituye al salario durante el tiempo en que el trabajador permanece retirado de sus labores por enfermedad debidamente certificada, según las disposiciones legales**. No solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia. En complemento de lo anterior, se presume ‘la afectación del mínimo vital de un trabajador cuando no recibe su salario y devenga un salario mínimo o cuando el salario es su única fuente de ingreso, constituyendo un elemento necesario para su subsistencia, al cubrir con ese dinero sus necesidades básicas, correspondiéndole a la E.P.S. o al empleador desvirtuar dicha presunción’.² (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Y tratándose específicamente de eventos en los cuales, es procedente la acción de tutela para el pago de las incapacidades laborales, se ha indicado:

“[...] la tutela puede proceder para reclamar prestaciones sociales, si se presentan ciertos supuestos como, (i) que sea presentada para evitar un perjuicio irremediable, (ii) que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital y que (iii) la negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.

Dentro de las prestaciones sociales se encuentra el reconocimiento y pago de incapacidades. Dicha prestación económica le es reconocida a los afiliados que han tenido una pérdida de capacidad temporal y, en consecuencia, no pueden desarrollar su oficio habitual.

La incapacidad puede ser generada por enfermedad común, o profesional o por un accidente laboral, en el primer caso, le corresponde asumir dicho pago a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), en los dos últimos, a las Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP).

Esta Corporación, en reiterada jurisprudencia ha establecido que si bien, el pago de incapacidades es un derecho económico, la ausencia de su reconocimiento puede involucrar la vulneración de derechos fundamentales, sobre todo, cuando dicho pago constituye, para el afiliado, la única fuente de recursos indispensables para atender las necesidades básicas, personales y familiares.

Entonces, siguiendo lo anterior, en los eventos en que la negativa de las EPS o las ARP, para reconocer y pagar las incapacidades otorgadas en virtud de una enfermedad común, profesional o accidente de trabajo, vulneren el mínimo vital del afiliado, la acción de tutela resulta procedente.

Se ha reiterado por esta Corporación que el pago de las incapacidades laborales reemplaza el salario durante el tiempo en que el trabajador se encuentre retirado de su oficio cotidiano, por lo que, además de ser una forma de remuneración, es la garantía del derecho a la salud. Así se ha dicho en reiterada jurisprudencia al establecer que el pago de las incapacidades ‘no solamente se constituye en una forma de remuneración del trabajo sino en garantía para la salud del trabajador, quien podrá recuperarse satisfactoriamente, como lo exige su dignidad

² C. Const., T-365/08. R. Escobar.

humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales con el objeto de ganar, por días laborados, su sustento y el de su familia.”³ (Negrilla y subrayado fuera del texto)

Del escrito jurisprudencial transcrito puede deducirse expresamente que la acción de tutela es el mecanismo procedente para reclamar el pago de acreencias laborales como es el caso de las incapacidades médicas, siempre y cuando se presente alguno de los siguientes escenarios:

- i. Que se requiera para evitar un perjuicio irremediable
- ii. Que la falta de reconocimiento de una prestación social vulnere algún derecho fundamental como la vida, la dignidad humana o el mínimo vital
- iii. La negativa del reconocimiento se origine en actuaciones que por su contradicción con los preceptos legales y constitucionales desvirtúen la presunción de legalidad de las actuaciones de la administración pública o sea evidentemente arbitraria en caso de que sea un particular quien preste este servicio público.
- iv. El pago de la incapacidad reemplaza al salario, por lo que su no pago genera la vulneración del mínimo vital.

Claro resulta que en el presente asunto no se dan los presupuestos jurisprudenciales indicados para que proceda la reclamación de incapacidades vía acción de tutela, por lo siguiente:

En primer lugar, se advierte que la accionante aseguró en el hecho 3º de la tutela: “Sigo en la actualidad incapacitada pero desde el día 17 de enero de 2020 no recibo ingreso alguno, ni proveniente de salario ni de incapacidades ya que las tres (3) entidades accionadas se niegan a reconocer el pago de las incapacidades”.

Dicha afirmación es desvirtuada por su empleador dado que, en la primera respuesta allegada al correo del juzgado, FUNSOCREER indicó: “[...] la Señora Bercelia desde el mes de Febrero que **se reintegró a trabajar a [sic] recibido por parte de la Fundación Solidaria crear “FUNSOCREER”, el pago correspondiente a salarios hasta la fecha**, como lo prueba la documental aportada, y se está tramitando el pago de las incapacidades actuales, la NUEVA EPS adeuda el pago de las incapacidades correspondiente al año 2020, periodo en el cual la señora Bercelia llevaba más de dos años de incapacidad continuos.” (Negrilla y resaltado fuera del texto)

Así mismo en la respuesta allegada el día 3 de noviembre de 2021 agregó: “2.1 A la Señora MARIA BERCELIA DEL CRISTO PEÑATE PEÑA, **se le han pagado los salarios correspondientes a los meses de FEBRERO A OCTUBRE DEL AÑO 2021, fechas en las cuales se reintegró a laboral**. Para el mes de Enero del 2020, ella se encontraba INCAPACITADA Y TRAMITANDO SU PENSION DE INVALIDEZ en el Fondo de Pensiones Porvenir, respuesta aportada por ella misma y por la NUEVA EPS con fecha Agosto de 2021 que se aporta, igualmente se anexan los pagos correspondientes a los salarios de los meses de FEBRERO A OCTUBRE del año 2021”.

De lo anterior surge que la accionante desde febrero de 2021 a octubre de 2021 ha venido recibiendo su salario, dado que desde el primero de los meses mencionados se reintegró a su trabajo, razón por la cual no se advierte afectación a su mínimo vital.

Memórese en este punto que las incapacidades fueron concebidas como un remplazo del salario durante el tiempo que el empleado no pueda realizar sus labores,

³ C. Const., T-498/10. G. Mendoza

situación que en el sub judice no se configura, toda vez que la accionante se encuentra trabajando, según lo afirma FUNSOCREER, desde febrero de 2021 lo que, de suyo implica que, al recibir salario, no puede al mismo tiempo pretender que se le paguen las incapacidades, pues se insiste estas últimas suplen el primero.

Ahora bien, en lo concerniente a las incapacidades concedidas desde el 17 de enero de 2020⁴ hasta la fecha en que se reintegró a trabajar, es decir febrero de 2021 y que la accionante manifiesta no le han sido canceladas, debe aclarar el despacho que, frente a la respuesta emitida por la NUEVA EPS en la que le comunica que, al presentar un PCL inferior al 50% no aplica la autorización de pago dado que ha adquirido el estado de afiliada incapacitada permanente parcial, por lo que debe iniciar su proceso de reintegro laboral, dicha controversia excede la órbita del juez constitucional.

En efecto, pese a que ese argumento no es de recibo, no puede este despacho por vía de tutela ordenar el pago de las incapacidades anteriores al mes de febrero de 2021, mes en el que, se repite, la accionante se reintegró a su trabajo, habida consideración que no se reúnen los requisitos determinados jurisprudencialmente para la procedencia de la acción puesto que, en la actualidad, no se observa afectación a su mínimo vital, dado que viene recibiendo salario desde dicho mes, aunado a que tampoco se advierte la inminencia de un perjuicio irremediable, dado que dichas acreencias, en su mayoría, corresponden al año anterior.

Al respecto, se aclara que el perjuicio irremediable, según la Corte Constitucional debe ser "Inminente: 'que amenaza o está por suceder prontamente (...) se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética.' Y Grave: "(...) gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas"⁵, lo que en el caso bajo examen tampoco fue demostrado.

Ello significa que, al no configurarse el escenario descrito, no sería la acción de tutela el mecanismo eficaz para la garantía de los derechos de quien acude a esta sede judicial para la protección los mismos, por cuanto lo pretendido por la accionante debe realizarse ante la especialidad respectiva, toda vez que no hay afectación a su mínimo vital y vida, así como tampoco existe la inminencia de un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, la petición presentada por la accionante no se encuentra relevada de cumplir con el requisito de subsidiariedad, lo cual no se acredita, habida consideración que el reconocimiento y pago de las incapacidades desde enero de 2020 hasta antes que se reintegrara a su trabajo en el mes de febrero de 2021,

⁴ Que realmente fueron otorgadas desde el 02 de junio de 2020, según constancias aportadas por la misma accionante.

⁵ T-161 de 2019

deben ser tramitados por la vía ordinaria, eso es en la especialidad laboral, conforme lo prevé el Código Procesal del Trabajo.

Con respecto a ello, no se demostró que la actora haya realizado trámite administrativo ante la Superintendencia de Salud o acudido a la justicia laboral, situación que no puede pasar por alto este despacho, pues al contar la titular de derechos con un mecanismo de defensa judicial (y administrativo) debe acudir a ellos, máxime cuando frente a los mismos, no acreditó su falta de idoneidad y eficiencia.

Ahora bien, en lo concerniente a la pretensión de "reinstalación en el puesto de trabajo siguiendo las recomendaciones médicas correspondientes", debe igualmente la peticionaria agotar el trámite pertinente ante la IPS, EPS Y EMPLEADOR, como quiera que al acudir directamente a la acción de tutela para tal fin, desconoce su carácter subsidiario.

Corolario de lo expuesto, se declarará improcedente el amparo peticionado y, por tanto se ordenará la desvinculación de las entidades convocadas a la presente acción.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Dieciocho de Familia del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

RESUELVE:

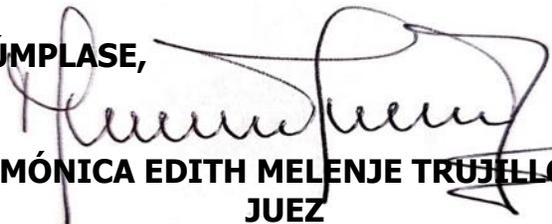
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela de los derechos fundamentales invocados, cuyo titular es la señora MARIA BERCELIA DEL CRISTO PEÑATE PEÑA, conforme lo indicado en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DESVINCULAR del presente trámite constitucional a las entidades convocadas a esta acción, conforme lo dispuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: Comuníquese la presente decisión a los intervinientes por el medio más expedito, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: En caso de no ser impugnado, remítase las actuaciones a la Corte Constitucional para una eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MÓNICA EDITH MELENJE TRUJILLO
JUEZ