



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Bogotá D. C., 12 de septiembre de 2022

ACCIÓN DE TUTELA N° 2022-00652 de ANGIE KATHERINE PEÑALOZA PEÑA contra FUNDACIÓN SOCIAL VIVE COLOMBIA, GERLEY AMAYA CULMA, EPS FAMISANAR S.A.S., PROTECCIÓN S.A. y COLSUBSIDIO.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por Angélica María Patiño Cerón contra Fundación Social Vive Colombia, Gerley Amaya Culma, EPS Famisanar S.A.S., Protección S.A. y Colsubsidio por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y la vida digna.

ANTECEDENTES

Hechos de la acción de tutela

Como fundamento de la acción, manifestó que cuenta con las patologías de *"lupus eritematoso sistémico, síndrome antifosfolípidos, fibromialgia reumatismo de tejidos blandos, tenosinovitis de Quervain izquierdo, síndrome del túnel del capo bilateral severo, trastorno depresivo recurrente, trastorno de la personalidad emocionalmente inestable, urticaria crónica, síndrome intestino irritable, embolia trombotosis de vena no especificada y fibroadenosis de mama"*.

Sostuvo que trabajó para la Fundación Social Vive Colombia en el Centro Femenino Especial José Joaquín Vargas mediante un contrato a término fijo inferior a un año, desempeñando el cargo de auxiliar de enfermería desde el 19 de mayo de 2019 al 30 de septiembre de 2021, pero que venía con incapacidades continuas desde marzo de 2020.

Señaló que el señor Gerley Amaya Culma Coordinador del Centro Femenino le comunicó que no le renovarían el contrato pese a su condición por cuanto no es obligación en atención al tipo de contrato a término fijo, pero que le pagarían seguridad social mientras se adelantaba el trámite de reconocimiento pensional; no obstante que el 18 de agosto le fue comunicado que la Fundación dejaría de pagar la seguridad social, ya que no contaban con soporte jurídico, contable o financiero para soportar o cubrir el gasto.

De otro lado adujo que el 28 de junio de 2022 Famisanar EPS le informó que pagó su incapacidad del 7 de octubre al 3 de noviembre de 2021 en cuantía de \$787.389 pero que esto no es cierto pues desde mayo de 2021 no recibe transacción bancaria alguna.

Reseñó que preguntó sobre el pago de la incapacidad al señor Gerley Amaya Culma pero este le dijo que la Fundación no había recibido pago alguno por parte de Famisanar EPS y que a su vez la EPS le informa que no puede suministrar información sobre los pagos, pues solo es proporcionada al empleador.

Sostuvo que desde diciembre de 2021 radicó la cuenta bancaria ante Famisanar EPS, pero que a la fecha no ha recibido pago alguno y que la EPS siempre le informa que está en proceso de pago.

De otro lado, sostuvo que Protección SA le informó que no reporta el pago de los aportes de abril y mayo de 2020, por lo que le informó esto al coordinador de la Fundación quien le dijo que adelantará los trámites para realizar el pago de los aportes, pero que el fondo le responde que esto debe ser realizado directamente por el empleador, sin que a la fecha se hubiera realizado pronunciamiento alguno, por lo que Protección SA no le ha cancelado las incapacidades que superan los 180 días consecutivos.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo expuesto, la accionante pretende que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y la vida digna y, en consecuencia, pide ordenar a la accionada Fundación Social Vive Colombia a realizar el pago de sus aportes en seguridad social en salud y pensión entre ellos los de abril y mayo de 2020, de igual forma que se ordene a Famisanar EPS el pago de las incapacidades pendientes a su cargo y a Protección SA el pago de las incapacidades posteriores al día 180.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 31 de agosto de 2022, por medio del cual se dispuso a librar comunicación a las accionadas con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó información pertinente.

Informes recibidos

Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A. sostuvo que la accionante se encuentra afiliada a su fondo de pensiones desde el 26 de mayo de 2019, informó que no procede el pago de incapacidades en atención a que Famisanar EPS el 16 de noviembre de 2021 le remitió el concepto de rehabilitación desfavorable de la accionante, por lo que no se encuentra obligada a realizar pago alguno por este concepto.

Manifestó que la accionante fue calificada en primera instancia por la EPS Famisanar quien determinó una pérdida de la capacidad laboral del 57,94% con fecha de estructuración del 25 de marzo de 2021, por lo que al no estar de acuerdo con dicha calificación presentó el recurso respectivo, el cual fue resuelto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca quien determinó una PCL del 44,47% con fecha de estructuración del 14 de junio de 2022, a lo que se opuso la accionante, por lo que actualmente el proceso de calificación se encuentra en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a esperas de resolver.

Finalmente, solicitó negar la acción de tutela en atención a que no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la señora Peñaloza Peña o en su defecto que el amparo sea transitorio mientras se da inició a la acción judicial -demanda ordinaria- respectiva, dado que la tutela no es el mecanismo principal e idóneo para dirimir la controversia.

Colsubsidio precisó que no tiene ningún tipo de obligación con la accionante, pues lo referente al pago de incapacidades debe ser atendido por la Fundación Social Vive Colombia, el señor Gerley maya o Famisanar EPS, igualmente sostuvo que no es competente para atender las pretensiones de la acción de tutela.

Manifestó que la accionante ha sido atendida en su IPS recibiendo las valoraciones respectiva, que en el año 2022 ha sido valorada por ortopedia, medicina general, fisioterapia, cirugía vascular y mastología y tiene consultas programadas para el 5, 9 y 19 de septiembre de 2022 por diferentes especialidades, por lo que ha garantizado la atención pertinente y oportuno de la misma, garantizando sus derechos fundamentales.

Finalmente, solicitó declara improcedente la acción de tutela y su desvinculación en atención a que carecen de legitimación en la causa por pasiva y por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

Fundación Social Vive Colombia manifestó que el contrato de la señora Peñaloza terminó con justa causa por cuanto expiro el termino para el cual fue contrata y no en razón a su condición médica, pero que se decidió por mera liberalidad continuar con el pago de la seguridad social de la accionante mientras se realizaba el dictamen de pérdida de la capacidad laboral, pero que al no superar el 50% no se puede



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

acceder a la pensión de invalidez y en consecuencia les resulta imposible continuar con el pago de seguridad social, máxime cuando se extinguió el contrato entre FUNVIVE y Beneficencia de Cundinamarca y no percibe ingreso alguno que le permita realizar el pago de aportes.

Sostuvo que la acción de tutela es improcedente por cuanto existen otros mecanismos de defensa y no se está en presencia de un perjuicio irremediable que haga procedente el trámite constitucional por lo que solicito negar el amparo.

Finalmente, solicito la desvinculación del señor Gerley Amaya Culma pues el mismo ya no presta sus servicios para la fundación.

EPS Famisanar S.A.S. sostuvo que la accionante se encuentra en estado activo en calidad de cotizante en el régimen contributivo, que no tiene competencia o injerencia alguna frente a las pretensiones de pago de aportes y prestaciones económicas, pues es el empleador el llamado a responder por las mismas dado el vínculo laboral que unió a las partes.

Manifestó que la accionante tuvo una calificación de PCL del 57,94% con fecha de estructuración del 25 de marzo de 2021 por los diagnósticos de *"M321 lupus eritematoso sistémico con compromiso de órganos o sistemas, D486 tumor de comportamiento incierto o desconocido de la mama"* pero que esta fue objetada por Protección, por lo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez elaboró un nuevo dictamen el cual concluyó en una PCL del 44,47% por lo que la accionante recurrió el mismo y actualmente se esta en espera del dictamen proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Finalmente, indicó que ha garantizado la prestación de todos los servicios asistenciales y de salud requeridos por la accionante y que está gestionando la solicitud de reconocimiento y pago de incapacidades pero que necesita de un tiempo razonable y prudencial para agotar los procedimientos administrativos a los que haya lugar y solicitó la improcedencia de la acción de tutela por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno de la accionante.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (Corte Constitucional Sentencia T-471 de 2017).

El principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

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

¹ Ver Sentencias T-730 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; T- 678 de 2006 M.P. Clara Inés Vargas Hernández; T-610 de 2011, M.P. Mauricio González Cuervo; T-899 de 2014, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre muchas otras.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

La Corte Constitucional ha resaltado que de conformidad con el artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no tiene término de caducidad². Sin embargo, 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 apremiante³.

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.

En efecto, bajo ciertas circunstancias y situaciones de excepcionalidad, el juez constitucional puede concluir que una acción de tutela interpuesta después de un tiempo considerable desde la amenaza o vulneración del derecho fundamental, resulta procedente. En este sentido, la jurisprudencia ha identificado tres eventos en los que esto ocurre:

(i) [Ante] La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo⁴, 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.'⁵

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 fundamental⁶; (ii) persigue la protección de la seguridad jurídica y los intereses de terceros; e (iii) implica que la tutela se haya interpuesto dentro de un plazo razonable, el cual dependerá de las circunstancias particulares de cada caso.

Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de Incapacidades médicas.

En relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades médicas que se generan en ejecución de un contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o alguna otra actividad independiente, es oportuno señalar que aun cuando estas reclamaciones no pueden ser ventiladas por esta vía excepcional, toda vez que existe el trámite procesal correspondiente al proceso ordinario ante el juez laboral, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que este mecanismo puede ser procedente en la medida en que tales pagos constituyen un medio de subsistencia de la persona

² Sentencia SU-961 de 1999.

³ Sentencia T-040 de 2018.

⁴ Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

⁵ Sentencia T-1028 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁶ Sentencia T-246 de 2015, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

que como consecuencia de una afectación en su estado de salud, se ha visto reducida en su capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia, por lo que a partir de allí puede garantizarse no solo su derecho a la salud, sino su mínimo vital.

En otras palabras, como el pago de incapacidades médicas sustituye al salario o la remuneración mensual durante el tiempo en que un trabajador permanece retirado de sus actividades económicas por enfermedad debidamente certificada, estas se convierten no solo en una garantía para el estado de salud de esta persona, quien puede recuperarse satisfactoriamente como lo exige la dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales, sino que se convierten en el sustento económico propio y el de su familia (C. C., T-140 de 2016 y T-200 y T-401 de 2017). De allí que, cuando existe una negación del pago de incapacidades o una dilación o demora injustificada en sus pagos, lo más probable es que como se afecta gravemente la condición económica de un trabajador, sea dependiente o independiente, la acción de tutela sea el mecanismo más adecuado para obtenerlas y, por lo tanto, lo que sigue es que se estudie de fondo de la controversia, a fin de determinar la vulneración invocada.

Caso concreto

En el presente caso, la accionante pretende que se amparen sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social y la vida digna y, en consecuencia, pide ordenar a la accionada Fundación Social Vive Colombia a realizar el pago de sus aportes en seguridad social en salud y pensión entre ellos los de abril y mayo de 2020, de igual forma que se ordene a Famisanar EPS el pago de las incapacidades pendientes a su cargo y a Protección SA el pago de las incapacidades posteriores al día 180.

Ahora, como quiera que son varias las pretensiones incoadas en la presente acción constitucional, las mismas se resolverán de forma separada:

Frente al pago de aportes a seguridad social en salud y pensión por parte de la Fundación Social Vive Colombia.

Para acreditar esta pretensión, observa el Despacho que la accionante aportó copia de la certificación laboral expedida por la Fundación Social Vive Colombia y copia del correo remitido por la misma indicando que le era imposible continuar con el pago de seguridad social en atención a la terminación del contrato con Beneficencia de Cundinamarca y el no soporte jurídico, contable o financiero para seguir sufragando el gasto.

Por su parte, en el informe rendido por la Fundación Social Vive Colombia, se tiene que manifestó que la accionante fue contratada bajo la modalidad de un contrato a termino fijo y que se contrato no fue renovado en atención al vencimiento del término pactado y como quiera que desde el 30 de septiembre de 2021 el contrato que tenían suscrito con Beneficencia de Cundinamarca culminó, por lo que no cuenta con los ingresos económicos para sufragar los aportes a seguridad social de una extrabajadora, pues el pago lo hice por mera liberalidad y está en la imposibilidad de continuar con lo propio. Para el efecto allegó el contrato de trabajo, carta de no prorroga, y soportes de la terminación del contrato con Beneficencia de Cundinamarca.

Para resolver, se tiene que la seguridad social esta definida como un derecho y un servicio público de carácter obligatorio e irrenunciable para los ciudadanos conforme el artículo 48 de la Constitución Política, por lo que se tiene que es obligación del empleador afiliar al trabajador al sistema de seguridad social en salud y pagar los aportes respectivos, según el numeral 2 del artículo 153 de la Ley 100 de 1993 que dispone:

2. Obligatoriedad. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Por su parte, en lo que se refiere a aportes pensionales, el artículo 4 de la Ley 797 de 2003 que modifica el artículo 17 de la Ley 100 de 1993 establece la obligatoriedad de las cotizaciones durante la vigencia de la relación laboral:

Artículo 4 - El artículo 17 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

*Artículo 17. Obligatoriedad de las Cotizaciones. **Durante la vigencia de la relación laboral** y del contrato de prestación de servicios, **deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones** por parte de los afiliados, **los empleadores** y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.*

Así las cosas, con base en la anterior normatividad, se tiene que la pretensión de la accionante frente a este punto no se encuentra llamada a prosperar, pues no es obligación de la Fundación Social Vive Colombia asumir el reconocimiento y pago de los aportes a seguridad social en salud y pensión de la señora Peñaloza Peña toda vez que tal y como se encuentra acreditado, actualmente no existe vínculo laboral vigente que la obligue a lo propio y si bien la misma venía reconociendo y pagando los aportes desde la fecha de terminación del contrato (31 de julio de 2021) ello obedeció a la mera liberalidad de la empleadora, pues tal y como lo arguye en su informe no existe orden legal o sustento jurídico que la obligue a ello, sino que dicho pago provino de una manifestación unilateral de su voluntad.

En este punto cumple advertir que no es materia de discusión determinar si la terminación del contrato obedeció a una justa causa o no, pues si bien la encartada aduce que terminó la relación laboral en atención al cumplimiento del término previamente pactado -contrato a termino fijo- y la terminación del contrato con Beneficencia de Cundinamarca el 30 de septiembre de 2021, lo cierto es que este es un debate que no fue solicitado por la accionante y en todo caso no sería del resorte de la acción constitucional, al no ser el mecanismo idóneo para determinar el reintegro de una persona a la cual se le finalizó su vínculo laboral desde hace más de un año, pues no sería procedente en atención al principio de inmediatez.

En consecuencia, como quiera que no es obligatorio por parte de la Fundación Social Vive Colombia el reconocimiento y pago de aportes a seguridad social en salud y pensión con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo, se encuentra que la misma no está vulnerando los derechos fundamentales de la accionante por lo que se negará el amparo solicitado frente a este punto.

Frente al reconocimiento y pago de incapacidades médicas.

Para sustentar sus pedimentos aportó en PDF⁷ el certificado de incapacidades médicas expedido por EPS Famisanar SAS, en los que se observa que le fueron concedidas distintas incapacidades desde el 15 de agosto de 2020 al 11 de junio de 2022.

Ahora, previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela: inmediatez y subsidiariedad.

En cuanto a la **inmediatez**, el Despacho no encuentra acreditado tal presupuesto, pues desde el momento en el que se configuró el hecho que la accionante considera como vulnerador de sus derechos fundamentales hasta la presentación de la acción de tutela ha transcurrido un lapso que descarta el carácter apremiante de la solicitud de amparo. Nótese que las incapacidades médicas fueron generadas desde el 15 de agosto de 2020 y que desde dicha data las mismas no son pagadas, por lo que la vulneración data desde hace más de 2 años.

Del análisis de este hecho, el Despacho encuentra que existió un extenso periodo de inactividad por parte de la actora para reclamar el reconocimiento y pago de las incapacidades médicas, sin que se haya aportado evidencia alguna que demostrara los motivos por los cuales nunca acudió al recurso de amparo, ni a algún otro mecanismo judicial para la protección de los derechos invocados; es importante señalar además, que a pesar del prolongado transcurso del tiempo desde el momento en que se produjo el hecho

⁷ Archivo 1 Folios 36 a 41



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

vulnerador y la presentación de la acción de tutela, la demandante no presentó razones válidas para su inactividad, pues no identificó circunstancia alguna que le hubiera impedido iniciar el proceso ordinario laboral o presentar la acción de tutela previamente y por el contrario solo allegó la prueba de reclamación efectuada casi dos años después, esto es, el 27 de julio de 2022 bajo el radicado 5010-2022-E-196396.

Lo anterior, descarta la urgencia de la protección solicitada, pues el tiempo durante el cual se concedieron las incapacidades medicas pretendidas en la tutela y la interposición de la misma, 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 del derecho.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de inmediatez.

Ahora bien, aún si se superara esta falencia, tampoco se encuentra acreditado el requisito de **subsidiariedad** de la acción de tutela.

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, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En este caso, la discusión deviene del reconocimiento y pago de unas incapacidades médicas, es decir, se trata de un conflicto económico-jurídico de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de la lectura del artículo 2° del C.P.T., modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001:

La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos, 5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad...

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 en un caso como éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

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

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado, que un proceso ordinario laboral 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 y de la seguridad social, contando con mecanismos de recaudo de pruebas que sin lugar a dudas permiten resolver los problemas en discusión y adoptar las medidas que eventualmente sean necesarias para la protección de los derechos afectados.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral eficaz e idóneo, la presente acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en el evento que se comprobará que la accionante se encuentra sometida a la posible materialización de un perjuicio irremediable.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Sin embargo, en este caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable del derecho al mínimo vital de la accionante, por lo siguiente:

En el escrito de tutela la accionante no realizó ningún tipo de manifestación en relación con la posible afectación a su mínimo vital por la falta de pago de las incapacidades médicas; no aportó prueba documental alguna que acredite o dé certeza sobre la eventual lesión *iusfundamental* pues no probó una situación económica precaria, no dijo ser madre cabeza de familia, no acreditó que las incapacidades constituyan su única fuente de ingresos, ni que carezca de recursos para solventar sus necesidades básicas o las de su familia, así como tampoco aportó prueba -siquiera sumaria- que acredite alguna de dichas circunstancias.

En síntesis, la accionante no demostró tener comprometido su mínimo vital o alguna otra circunstancia especial que amerite la intervención del Juez Constitucional.

En ese entendido, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no se pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultas del mismo, por cuanto al analizar las condiciones de vulnerabilidad de la accionante *i)* no se encuentra en una situación de inminente riesgo que demande de su protección por la vía residual de la acción de tutela; *ii)* tampoco demostró un impedimento para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria por parte del juez laboral, quien es el llamado a definir si procede o no el reconocimiento de la licencia de maternidad

En conclusión, en el presente asunto:

- i. Existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) que aún no ha sido agotada;
- i. No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga al accionante en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, el Despacho concluye que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

Frente a la garantía de la prestación de los servicios de salud.

Finalmente y aunque no fue objeto de pedimento, el Despacho considera oportuno pronunciarse frente a la garantía de la prestación de los servicios de salud de la señora Peñaloza, pues no se puede desconocer que con ocasión a la cesación de pago de aportes por parte del ex empleador su estado de afiliación es en *"protección laboral"* y llegará el momento en el que pase a estar *"inactiva"*, ocasionando eventuales inconvenientes en el tratamiento que requiere la misma para atender sus patologías.

Así las cosas, se hace necesario traer a colación la *"movilidad entre regímenes"*, la cual es entendida como la posibilidad que permite a los usuarios continuar en su misma EPS cuando por circunstancias económicas, como la pérdida de la calidad de cotizante no pueden seguir perteneciendo al régimen contributivo y pasan a ser atendidos por el subsidiado, ello para no comprometer la continuidad del servicio de salud.

Ahora si bien para que opere la movilidad la accionante debe registrar la solicitud expresa, el Despacho a fin de dar celeridad al trámite y garantizar la prestación de los servicios en salud de la accionante y la continuidad de su tratamiento, ordenará a la EPS FAMISAR SAS, que realice la movilidad de la señora Peñaloza Peña al régimen subsidiado una vez se cumpla el término de protección laboral, salvo que durante este tiempo la usuaria manifieste su intención de no pertenecer al mismo.

De otro lado, se ordenará la desvinculación del señor Gerley Amaya Culma y Colsubsidio, por falta de legitimación en la causa por pasiva.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela instaurada por **Angie Katherine Peñaloza Peña** identificada con c.c. 1.073.714.447 en contra de **Fundación Social Vive Colombia, Gerley Amaya Culma, EPS Famisanar S.A.S., Protección S.A. y Colsubsidio** en lo que respecta al reconocimiento y pago de aportes a seguridad social, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por **Angie Katherine Peñaloza Peña** identificada con c.c. 1.073.714.447 en contra de **Fundación Social Vive Colombia, Gerley Amaya Culma, EPS Famisanar S.A.S., Protección S.A. y Colsubsidio** en lo que respecta al reconocimiento y pago de incapacidades médicas. acorde con lo aquí considerado.

TERCERO: ORDENAR a **EPS FAMISAR SAS** a través de su Gerente Zonal Sumapaz Luis Fernanda Morales Arciniegas o quien haga sus veces, que realice la movilidad de la señora Peñaloza Peña identificada con c.c. 1.073.714.447 al régimen subsidiado una vez se cumpla el término de protección laboral, salvo que durante este tiempo la usuaria manifieste su intención de no pertenecer al mismo.

CUARTO: DESVINCULAR a **Gerley Amaya Culma y Colsubsidio, conforme lo expuesto.**

QUINTO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz.

SEXTO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

SÉPTIMO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:

Lorena Alexandra Bayona Corredor

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 3

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e6c5186ddeada7563c29d6438e5d4e52f94bc897854c79be2309c2e542c489dd**

Documento generado en 12/09/2022 01:06:17 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>