República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL
Bogotá, D.C., Dos (2) de Junio de Dos mil Veinte (2020)

Referencia : 110014003**49 2020** 00**242** 00

ACCIONANTE: FANNY PATRICIA HERNÁNDEZ HUERFANO
ACCIONADO: SUMMAR PROCESOS.

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

La ciudadana **FANNY PATRICIA HERNÁNDEZ HUERFANO**, actuando a *motu proprio,* acudió en sede constitucional, bajo los lindes del canon 86, buscando protección a los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, salud, vida y seguridad social, con base en la siguiente situación fáctica:

Aseguró, en resumen que requiere sean cumplidas las recomendaciones laborales emitidas por su galeno tratante adscrito a la Nueva E.P.S., en tanto que la empresa para la que actualmente labora, no ha querido cumplir con su deber en reubicarla en otras funciones, perjudicándola en las patologías presentadas.

Señaló además que es necesario revisar y reajustar los pagos de los días trabajados e incapacidades otorgadas desde el mes de diciembre de dos mil dieciocho (2018), hasta el mes de diciembre de dos mil diecinueve (2019), para tal fin según precisa, allega escrito de relación de pagos.

Indicó que la entidad accionada abusando de su posición dominante, ha vulnerado sus derechos fundamentales, razón por la cual acude al presente trámite preferente y sumario.

La actuación surtida en esta instancia

Cumplidos los requisitos de Ley para el efecto, el Despacho admitió a trámite la presente acción mediante auto del diecinueve (19) de mayo de dos mil veinte (2020), oportunidad en la que se

vinculó a ***(i)*** **ALMACENES LA 14**, además a ***(ii)*** **ARL POSITIVA**, así mismo a ***(iii)*** **NUEVA EPS**, igualmente a ***(iv)*** **LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ** igualmente a ***(v)*** **LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ** y finalmente al ***(vi)*** **MINISTERIO DE TRABAJO.**

Vencido el término concedido para contestar la acción de marras, la requerida **SUMMAR PROCESOS** por intermedio de su apoderado judicial, tuvo por ciertos algunos de los hechos narrados dentro del escrito de tutela, en cuanto a los demás manifestó no ser cierto lo allí indicado; después de ello, comentó que frente al caso en particular, la señora **FANNY PATRICIA HERNÁNDEZ HUÉRFANO** ha presentado incapacidades mayores a 180 y 540 días bajo prórroga del mismo diagnóstico a cargo de su entidad prestadora del servicio de salud Nueva EPS, igualmente ha presentado incapacidades por otros diagnósticos a cargo de su empleador, y a la vez, ha presentado varias ausencias injustificadas a su lugar de trabajo sobre las cuales no se aporta documento idóneo que justifique dichas ausencias tales como incapacidades médicas, razones por las que al no presentarse a laborar no es viable acceder a su pago. Finalmente cerró su intervención solicitando al juzgado negar la acción constitucional, ya que no se allegó relación de cobro alguna, además de que no existe recomendación u orden médica que acredite el cambio de sitio o reubicación laboral debido a las supuestas patologías presentadas.

Por su parte **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** manifestó que una vez verificada la base de datos de dicha entidad, se logró evidenciar que no existe reporte de algún accidente o enfermedad laboral perteneciente a la señora Fanny Patricia Hernández; luego que de conformidad con el análisis de la pretensión de tutela, no se logra observa que dicha entidad tenga que atender alguna pretensión al respecto, por ello solicita se desvinculación inmediata del trámite, al configurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva.

ALMACENES LA 14 a través de su apoderado laboral comentó que desconoce si a la solicitante de tutela le han sido emitidas recomendaciones médicas, así como tampoco tiene la obligación de cumplir con las mismas, más aun cuando no se ha suscrito contrato de trabajo alguno; después de ello refirió que desconoce los hechos narrados dentro del escrito inicial por lo que solicita que se proceda con su desvinculación de la acción constitucional.

Así mismo la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ,** efectuó una breve descripción de las actuaciones adelantadas por dicha entidad, precisó que frente al caso en particular de la accionante Hernández Huérfano, el pasado veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), se emitió dictamen a través del cual se determinó *bursitis del hombro izquierdo, mialgia (fibromialgia), poliartritis y trastorno mixto de ansiedad y depresión*, de Origen Enfermedad Común con una Pérdida de Capacidad Laboral de 45.40%, contra lo cual NO se interpusieron recursos, por lo que el dictamen adquirió firmeza, después de ello precisó que como quiera que el objetivo de la presente acción constitucional es el reconocimiento de prestaciones economías, dicha circunstancia se torna ajena a la competencia de la Junta de Calificación, por lo que requiere su desvinculación en razón a estructurarse una falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ** comentó que una vez revisado el listado de expedientes recibidos por dicha entidad para calificar, NO SE ENCUENTRA RADICADO expediente que corresponda a la señora Hernández Huérfano y que este en curso de calificación por parte de dicho organismo; en razón de ello solicita sea desvinculada del escrito tutelar.

En lo que corresponde al **MINISTERIO DE TRABAJO**, por intermedio de su Asesora de la oficina asesora Jurídica, enfatizó la improcedencia de la acción de tutela respecto a dicho Gabinete; con todo precisó la existencia de distintas instancias, a efectos de poder obtener el pago de las acreencias laborales, luego hizo mención de aquellas normas que enmarcan el tema de las incapacidades de origen común y aquellas surgidas por concepto laboral, finalmente fue enfática y reiterativa en solicitar su exoneración frente a las responsabilidades que se le endilguen, pues según alega dicha entidad no es la competente, ni participa en el trámite de pago de incapacidades.

Finalmente **LA NUEVA E.P.S.,** refirió que una vez verificado el sistema de información, se pudo constatar que la Señora **FANNY PATRICIA HERNANDEZ HUERFANO**, figura en estado ACTIVO en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen Contributivo en calidad de cotizante activo tipo A., que en su momento fueron canceladas las incapacidades superiores a los 540 días, sin embargo y debido a que ya se encuentra con dictamen de

pérdida de capacidad laboral por la junta regional de invalidez competente, y su PCL no es igual o superior al porcentaje legalmente exigido para el reconocimiento de una pensión, y por el contrario si tiene un concepto de rehabilitación favorable, no es procedente efectuar pago alguno, más aun cuando ya se encuentra prestado sus servicios laborales, para lo cual el empleador deberá garantizar las condiciones idóneas; con todo solicita sea desvinculado del trámite ya que no ha vulnerado ni afectado derecho fundamental alguno.

II. **CONSIDERACIONES**

Problema Jurídico.

Se trata en esta oportunidad de determinar si a la solicitante de tutela, le han sido vulnerados sus derechos fundamentales alegados, en cuanto aduce que debe procederse con su reubicación laboral debido a las patologías que en la actualidad sufre y además por qué no se le ha efectuado el pago de incapacidades otorgadas.

Así pues, comentado como se encuentra el trámite dado a la presente acción se procede a emitir la respectiva determinación de fondo.

Competencia

A efectos de resolver, es oportuno señalar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda de una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

Pues bien, sin mayores elucubraciones, como premisa inicial debe resaltarse que la acción de tutela, debido a su

naturaleza subsidiaria y residual, sólo es procedente cuando el afectado o afectada no dispone de otro medio de defensa judicial para obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales, o cuando existiendo tales medios, éstos no resultan idóneos y eficaces para salvaguardar el derecho en razón de las circunstancias del caso o las particulares condiciones de quien solicita la protección y por lo tanto se hace imperiosa la intervención inmediata del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, evento en el cual el amparo procede de forma transitoria.

Más específicamente, en relación con el pago de incapacidades laborales y reubicación laboral por esta vía, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la acción de tutela, en principio, no es procedente. Lo anterior, por cuanto existen medios judiciales ordinarios en los que se debe definir esas pretensiones, como la acción ordinaria laboral, según se trate de la naturaleza del vínculo.

Así, en palabras de la Corte se ha definido que "…Como regla general la acción de tutela no es el medio idóneo para reclamar las prestaciones sociales derivadas de una relación laboral. Teniendo en cuenta las competencias de las diferentes jurisdicciones, es la jurisdicción laboral quien, en principio, está llamada a prestar su concurso para decidir controversias que se inscriben en el desarrollo de un contrato de trabajo.

"En este orden de ideas, las pretensiones que están dirigidas, por ejemplo, a obtener el pago de salarios, el reconocimiento de prestaciones sociales, el reconocimiento o re liquidación de pensiones, la sustitución patronal**,** el reintegro de trabajadores y, en fin, todas aquellas prestaciones que derivan su causa jurídica de la existencia de una relación laboral previa, en principio, no están llamadas a prosperar por vía de la acción de tutela, en consideración al criterio de subsidiaridad que reviste la protección constitucional. "[1]

No obstante lo anterior, también se ha establecido que en ciertos casos el amparo es procedente de manera excepcional para reclamar tanto la reubicación laboral con ocasión de recomendaciones médicas, así como el pago de prestaciones adquiridas por incapacidad como trabajador, ya sea como mecanismo definitivo o transitorio, eventos en los cuales el Juez constitucional está habilitado para conceder la protección de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta inoperante asistir al debate ante la jurisdicción laboral, o transitoria, cuando el asunto objeto de discusión puede ser discutido en última instancia ante la jurisdicción laboral[2], de donde

se colige que solo bajo esos supuestos en precedente acceder a este mecanismo subsidiario.

Aunado a los anteriores criterios jurisprudenciales, la ley 361 de 1997 establece un régimen de carácter especial, que trasciende en el campo del Sistema de Seguridad Social Integral, dado que su protección va más allá de las garantías que este régimen cubre, pues su finalidad es proteger los derechos fundamentales de las personas con limitaciones previendo por que quienes las padecen en los grados de severa y profunda, la asistencia y protección necesaria; como se puede observar esta normatividad especial, consagra mecanismos de integración social para aquellas personas con limitaciones de carácter severo y profundas.

Decantado lo anterior y aterrizando **al caso que demanda la atención de este Juzgador**, se advierte bien prontamente que de acuerdo a la poca documental y material probatorio aportado, no existe certeza de que en efecto, a la ciudadana **FANNY PATRICIA HERNÁNDEZ HUERFANO,** se le hubiesen realizado una serie de recomendaciones medicas por parte de sus galenos tratantes y con ocasión de ello, tener que ser reubicada laboralmente, así como tampoco obra incapacidad alguna que hubiese sido generada por tal condición médica, luego que si bien de la respuesta otorgada por parte de la nueva E.P.S., se infiere que ha estado incapacitada en cierto periodo, también lo es que dichos pagos se realizaron, hasta el momento en que se le practicó el examen por pérdida de capacidad laboral el cual arrojo un resultado de 45.40%, además de contar con un concepto favorable de recuperación.

Luego que no puede dejar de recabar este Juzgador en las respuestas otorgadas por parte de ***i)*** la Administradora de Riesgos Laborales Positiva, y a través de la cual se precisa que no existe reporte de algún accidente o enfermedad laboral perteneciente a la señora Fanny Patricia Hernández, así como también de aquella réplica otorgada por parte de ***ii)*** la Junta Regional de Calificación de Invalidez y por medio de la cual fue enfática en comentar que frente al caso en particular, el pasado veintitrés (23) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), se emitió dictamen a través del cual se determinó *bursitis del hombro izquierdo, mialgia (fibromialgia), poliartritis y trastorno mixto de ansiedad y depresión*, de Origen Enfermedad Común con una Pérdida de Capacidad Laboral de 45.40%, contra lo

cual NO se interpusieron recursos, por lo que el dictamen adquirió firmeza.

Por lo anterior, para el Juzgado resultan huérfanas las alegaciones de la accionante cuya actividad probatoria a todas luces se advierte precaria, toda vez que se restringe a sus simples afirmaciones, que resultan contradictorias al caudal probatorio esbozado, actitud con la que incumplió las previsiones del artículo 167 del C. G. DEL P., según el cual "*Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*".

No obstante, valga decir que en gracia de discusión, la parte accionante cuenta con un mecanismo diferente a la acción preferente de tutela para debatir tanto su reubicación laboral, como el pago de incapacidades que a su sentir aun se encuentra pendiente, pero respecto de las cuales no obra prueba o documental alguna que respalde lo manifestado por la actora, de ahí que no sea viable acceder a dicho *petitum*.

Ahora, es que ni siquiera le es dable a este Juzgador adentrarse en tal estudio, pues además de lo antedicho no existe motivo o fundamento alguno para afirmar que la hoy solicitante de tutela estaba cobijado por algún fuero legal que le permita ampararse bajo el principio de la estabilidad reforzada, por lo anteriormente expuesto.

Resáltese que la Carta Política y el decreto reglamentario de la acción de tutela, son claros en advertir que los derechos fundamentales de las personas deben protegerse por los Jueces Ordinarios, entendiendo por tales los distintos al Juez Constitucional, por medio de los procedimientos también ordinarios dispuestos en la legislación para ello, entendiendo por procedimientos ordinarios todos los mecanismos diferentes a la acción de tutela.

Es así como la acción de tutela solamente procede cuando el individuo no cuente con otro mecanismo de defensa judicial, o cuando existiendo éste, no sea tan eficaz como ella para la protección de los derechos amenazados o vulnerados efectivamente, de manera que la víctima se encuentre al borde de sufrir un perjuicio irremediable.

Sin embargo en el caso concreto, es evidente que la demandante cuenta con un medio de defensa judicial propio y preferente para discutir el derecho que en su sentir encuentra violado y el cual no ha agotado, en tanto, en el presente asunto, tampoco se advierte la existencia de un perjuicio irremediable, para lo cual en todo caso, deberá aportar la documental necesario que acredite sus afirmaciones.

Lo hasta aquí concluido, no obsta, *iterase*, para que la actora si así lo considera, acuda a la jurisdicción ordinaria laboral de forma tal que el juez de la causa, con el pleno de las garantías del debido proceso, pueda desplegar todas sus facultades recaude los elementos probatorios que permitan indagar si, en efecto, ha existido una cesación de pagos de incapacidades injustificada y así mismo una reubicación laboral con ocasión de las patologías presentadas que se reclaman.

Más, tampoco se advierte, la existencia de un perjuicio irremediable, supuesto que en caso particular, no se encuentra acreditado, pues ni siquiera se precisaron las circunstancias que lo aparejaban. Es más, no se vislumbran las situaciones que lo cristalizan para habilitar el camino en forma transitoria, a cuyo propósito es preciso citar que le corresponde probarlo con la consecuente acreditación de las siguientes exigencias, que:

"…(i)sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad, pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente[3] …" . Presupuestos que en el *sub judice* brillan por su ausencia.

De modo que la presente tutela no cumple con el requisito de subsidiariedad, luego, la accionante cuenta con la posibilidad de acudir a las vías procesales idóneas, esto es, ante la jurisdicción ordinaria laboral, para debatir cada uno de los argumentos expuestos en el escrito de tutela, eso así aportando las documentales correspondientes que puedan dar fe de las manifestaciones expuestas.

Corolario de lo anterior, se declarara improcedente la protección invocada.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Civil Municipal de Bogotá**. D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

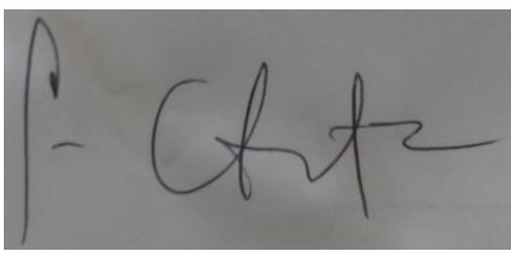
PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE el amparo deprecado por la ciudadana **FANNY PATRICIA HERNÁNDEZ HUERFANO**, atendiendo las razones expuestas en la parte *supra* de este fallo.

SEGUNDO: DISPONER, por secretaría, la notificación de esta sentencia por el medio más expedito y eficaz, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Ordenar que, si esta sentencia no es impugnada, se remita el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para la eventual revisión del fallo, en el término previsto en el Decreto 2591 de 1991. **OFÍCIESE.**

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,



NÉSTOR LEÓN CAMELO
(FIRMA DIGITAL)

Dp.