

## **JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE PUERTO COLOMBIA. JULIO CUATRO (4) DEL DOS MIL VEINTITRES (2.023). -**

**Expediente No. 08573318900120230000100**

**PROCESO : ACCION DE TUTELA**

**ACCIONANTE: ELIZABETH COLEY HERNANDEZ**

**ACCIONADO: FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

**VINCULADOS: DIRECCION DEL CUERPO TECNICO E INVESTIGACION – C.T.I., SURA EPS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**

### **ASUNTO**

Procede el Juzgado a decidir la acción de tutela incoada por **ELIZABETH COLEY HERNANDEZ** interpuso Acción de Tutela contra **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, por la presunta vulneración a sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, dignidad humana y seguridad social, consagrados en la Constitución Nacional.

### **HECHOS**

Manifiesta en su escrito de tutela que la señora **ELIZABETH COLEY HERNANDEZ**, se encuentra vinculada laboralmente como servidora pública de la **FISCALIA GENERAL DE LA NACION** desempeñando el cargo denominado Técnico Investigador II, adscrito a la Dirección del Cuerpo Técnico de Investigación – CTI.

Que el día 17 de septiembre de 2014, sufrió un accidente de origen laboral; resbalando por unas escaleras de espalda, lo que conllevó a posteriores secuelas en la columna, radiculopatía cervical, trastornos afectivos y dolor crónico. Al momento de ocurrencia de los hechos se encontraba en estado de embarazo con pocas semanas de gestación.

Que producto de las distintas secuelas padecidas, añadidas patologías posteriores y principalmente las limitaciones para el correcto desempeño de su labor, inició trámite de reconocimiento de pensión de invalidez ante **ARL POSITIVA SEGUROS**, dicha reclamación en sede administrativa fue desestimada de acuerdo con el dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional emitido por la Junta de Calificación de Invalidez del Atlántico.

Que, en discordancia con el dictamen emitido, se interpuso Demanda Ordinaria Laboral en contra de la Junta Regional del Atlántico y Nacional de Calificación De Invalidez, **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, **ARL POSITIVA SEGUROS**, **COLPENSIONES** y **EPS SURA**. Proceso Judicial del cual conoció el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Barranquilla, con radicación No. 080013105001-2017-00170-00.

Que, como prueba oficiosa del citado proceso, fue evaluada por la Junta de Calificación de Invalidez de Bolívar, la cual mediante Dictamen No. 22461623-348, determinó que la actora presenta una pérdida de su capacidad laboral equivalente a un 57,10% y fijando como fecha de estructuración de estado de invalidez el día 2 de marzo de 2021.

Que el Juzgado 01 Laboral del Circuito de Barranquilla profirió sentencia de primera instancia condenando a la Administradora Colombiana de Pensiones - **COLPENSIONES** a reconocer y pagar a la accionante, pensión de invalidez de origen común a partir del 2 de marzo del 2021 fecha de estructuración de la misma. Cabe destacar que esta decisión fue apelada por el apoderado judicial de la Administradora Colombiana de Pensiones y actualmente se encuentra a espera de fallo de segunda instancia por la Sala Laboral del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla.

Que, desde la ocurrencia del accidente laboral en el año 2014, el pago de las incapacidades percibidas por la accionante presentó cambios constantes sin razón aparente, debido a fluctuaciones en el IBC reportado por su empleador **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, situación que se traduce en una desmejora a las condiciones laborales en especial las de una persona que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta.

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Colombia

Que desde el mes de octubre de 2020 hasta la fecha de la presente acción constitucional, se han violentado de manera flagrante, sistemática y continua los derechos constitucionales de la accionante ELIZABETH COLEY HERNANDEZ al padecer una cesación en el pago de su asignación básica mensual, o pago de incapacidades y/o auxilio monetario, a cargo de su empleador FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en corresponsabilidad con la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SURA y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.

Que las entidades evocadas FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en corresponsabilidad con la ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD SURA y la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES, faltando a su deber legal, no le han dado respuestas claras y soluciones certeras a mi cliente, siempre remitiéndola de una entidad a otra, sin que ninguna responda al pago de las prestaciones económicas a que tiene derecho mi poderdante ELIZABETH COLEY HERNANDEZ, implicando esto el traslado de una carga excesiva que ella no tiene el deber legal de soportar.

Que la accionante cuenta con 47 años de edad, tiene una invalidez certificada, con un proceso judicial de reconocimiento pensional activo, tiene una vinculación vigente con la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, puesto que no existe acto administrativo de insubsistencia alguno, y no está percibiendo la asignación salarial que le corresponde, en razón de su cargo en dicha entidad.

Que la accionante es madre soltera, cabeza de hogar, con tres hijos menores de edad a su cargo, y subsisten gracias a la caridad de sus padres, lo que ha desarrollado en ella una grave depresión, y una desmejora en su calidad de vida, sin poder gozar de la protección efectiva de sus derechos laborales y constitucionales.

## PRETENSIONES

Con ocasión de los hechos precitados, el accionante solicita:

1. Que se amparen los derechos fundamentales invocados como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable los cuales están siendo vulnerados flagrantemente por la NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.
2. Que se ordene a la NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, el reconocimiento y pago, a favor de mi mandante, de los salarios dejados de cancelar, desde octubre de 2020, debidamente actualizados.

## ACTUACION PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante proveído del 20 de junio de 2023, ordenándose al representante legal de **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, para que dentro del término máximo de un (1) día, informara por escrito lo que a bien tuviera en relación con todos y cada uno de los hechos y pretensiones plasmadas por el accionante, en su demanda de tutela, entregándosele copia de esta al momento de la notificación de este auto.

Así mismo se ordenó la vinculación al presente trámite constitucional de las entidades as entidades **DIRECCION DEL CUERPO TECNICO E INVESTIGACION – C.T.I., SURA EPS y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, para que informaran a este despacho todo lo relacionado con los hechos plasmados en la presente acción de tutela y a fin de evitar futuras nulidades por falta de legitimación pasiva.

## - RESPUESTA SURA EPS.

Recibida en el correo electrónico de este juzgado el día 24 de junio de 2023, en la que nos informa que frente a los hechos que han dado pleno cumplimiento a su deber como entidad promotora de salud.

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Colombia

Que en lo que tiene que ver con la figura de estabilidad laboral reforzada, es la figura jurídica que protege al trabajador de ser despedido sin una causa objetiva cuando se encuentra en debilidad manifiesta por circunstancias que a ley señala.

Que por debilidad manifiesta indicada dicha situación le compete a su empleador dar respuesta de fondo a dicha pretensión, desde EPS SURA se han brindado las atenciones correspondientes a sus patologías.

Por lo cual solicitan se niegue la presente acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva.

**- RESPUESTA FISCALIA GENERAL DE LA NACION.**

Recibida el día 26 de junio de 2023, en la que indican al juzgado que la servidora ELIZABETH COLEY HERNANDEZ se encuentra vinculada con la Fiscalía General de la Nación desde el 1º. De agosto de 2006 en el cargo de técnico investigador II, adscrita a la Dirección del Cuerpo Técnico de Investigaciones, sección policía judicial Atlántico.

Que la señora Coley Hernández sufrió un accidente un accidente el día 17 de septiembre de 2014, según lo informado en el formato expedido por la Arl Positiva. A partir de esa fecha presentó incapacidades por lo cual se inicia el proceso de origen de los códigos de enfermedad diagnosticados.

Que frente a los hechos referidos por la accionante relacionados con su calificación de pérdida de incapacidad laboral, se abstienen de pronunciarse de fondo debido a que este asunto se encuentra bajo estudio en la jurisdicción laboral ordinaria, por lo cual solo se manifestara sobre el pago de incapacidades y reconocimiento y pago de los salarios dejados de cancelar desde octubre de 2020.

Que en cuanto al pago de incapacidades que supuestamente presentaron cambios en el IBC. Detallan incapacidades reportadas a la subdirección regional por la accionante:

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Colombia

FECHA INICIO	FECHA FINAL	TOTAL DIAS	IPS/EPS/ARL	FECHA RADICACIÓN FGN	TIPO INCAPACIDAD	RECONOCIDO AUX INCAPACIDAD EN NÓMINA
29/12/2019	27/01/2020	30	ARL POSITIVA	30 dic 2019	Prórroga	feb-20
28/01/2020	26/02/2020	30	ARL POSITIVA	29 ene 2020	Prórroga	mar-20
27/02/2020	27/03/2020	30	ARL POSITIVA	27 feb 2020	Prórroga	abr-20
30/03/2020	28/04/2020	30	ARL POSITIVA	30 mar 2020	Prórroga	may-20
29/04/2020	28/05/2020	30	ARL POSITIVA	29 abr 2020	Prórroga	jun-20
29/05/2020	27/06/2020	30	ARL POSITIVA	30 may 2020	Prórroga	jun-20
28/06/2020	27/07/2020	30	ARL POSITIVA	30 jun 2020	Inicial	jul-20
28/07/2020	26/08/2020	30	ARL POSITIVA	03 agos 2020	Prórroga	agos-20
27/08/2020	25/09/2020	30	ARL POSITIVA	31 agos 2020	Prórroga	sept-20
26/09/2020	31/10/2020	30	ARL POSITIVA	30 dic 2020	Prórroga	<b>Incapacidades mayores a 180 días.</b> Notificación del Dictamen Nro. 22461623 del 14/05/2020, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez-JNCI, en el que le determinan como de origen común las patologías – diagnóstico N602, M508,

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Colombia

						G560, M511, F412. Informe de Rehabilitación de ARL POSITIVA 28 OCT 2020.	
01/11/2020	30/11/2020	30	ARL POSITIVA	29 ene 2020	Prórroga	<b>Incapacidades mayores a 180 días.</b> Notificación del Dictamen Nro. 22461623 del 14/05/2020, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez-JNCI, en el que le determinan como de origen común las patologías – diagnóstico N602, M508, G560, M511, F412. Informe de Rehabilitación de ARL POSITIVA 28 OCT 2020.	
01/12/2020	31/12/2020	30	ARL POSITIVA	27 feb 2020	Prórroga	<b>Incapacidades mayores a 180 días.</b> Notificación del Dictamen Nro. 22461623 del 14/05/2020, emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez-JNCI, en el que le determinan como de origen común las patologías – diagnóstico N602, M508, G560, M511, F412. Informe de Rehabilitación de ARL POSITIVA 28 OCT 2020.	
04/01/2021	08/01/2021	5	SURA	6 ene 2021	Inicial	ene-21	
12/01/2021	13/01/2021	2	SURA	14 ene 2021	Inicial	feb- 21	
14/01/2021	21/01/2021	8	SURA	1º feb 2021	Inicial	feb- 21	
22/01/2021	24/01/2021	3	SURA	1º feb 2021	Prórroga	feb- 21	
25/01/2021	25/01/2021	1	SURA	1º feb 2021	Prórroga	feb- 21	
26/01/2021	26/03/2021	60	<b>LICENCIA ORDINARIA NO REMUNERADA</b>				
29/03/2021	31/03/2021	3	SURA	8 abr 2021	Inicial	abr-21	
5/04/2021	6/04/2021	2	SURA	8 abr 2021	Inicial	abr-21	
7/04/2021	7/04/2021	1	EMDOL	8 abr 2021	Inicial	N/A	
8/04/2021	27/04/2021	20	POSITIVA	8 abr 2021	Inicial	abr-21	
30/06/2021	29/07/2021	30	SURA	11 agos 2021	Inicial	ago-21	
31/07/2021	29/08/2021	30	SURA	1º sept 2021	Prórroga	sep-21	
30/08/2021	28/09/2021	30	SURA	6 oct 2021	Prórroga	oct-21	

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Colombia

29/09/2021	28/10/2021	30	SURA	3 nov 2021	Prórroga	nov-21
29/10/2021	27/11/2021	30	SURA	15 dic 2021	Prórroga	ene-22
28/11/2021	27/12/2021	30	SURA	11 ene 2022	Prórroga	ene-22
28/12/2021	26/01/2022	30	SURA	11 ene 2022	Prórroga	Acumula 180 días de incapacidad continua
27/01/2022	11/02/2022	16	Acumula 180 días de incapacidad continua. Sin soporte que justifique ausentismo (días no laborados)			
12/02/2022	18/02/2022	7	SURA	11/2022 PRESENTADO COMO ANEXO EN RECURSO DE REPOSICIÓN ACTO ADMINISTRATIVO	INICIAL	Acumula 180 días de incapacidad continua
19/02/2022	04/05/2022	75	Sin soporte que justifique ausentismo			
05/05/2022	03/06/2022	30	SURA	11/2022 PRESENTADO COMO ANEXO EN RECURSO DE REPOSICIÓN ACTO ADMINISTRATIVO	INICIAL	Acumula 180 días de incapacidad continua
04/06/2022	03/07/2022	30	SURA	11/2022 PRESENTADO COMO ANEXO EN RECURSO DE REPOSICIÓN ACTO ADMINISTRATIVO	INICIAL	Acumula 180 días de incapacidad continua
04/07/2022	06/07/2022	3	SURA	11/2022 PRESENTADO COMO ANEXO EN RECURSO DE REPOSICIÓN ACTO ADMINISTRATIVO	INICIAL	Acumula 180 días de incapacidad continua
07/07/2022	22/06/2023	Sin soporte que justifique ausentismo				

Que de la relación anterior se identifica que el 26 de septiembre de 2020 acumulo más de 180 días continuos de incapacidad, lo cual le fue informado a la accionante mediante oficio no. 31400- 000848 del 15 de octubre de 2020, por lo que a partir del día 181 el pago de incapacidades le corresponde directamente a la EPS si se trata de enfermedad general, en el caso de enfermedad profesional o accidente de trabajo asume la ARL, en consecuencia cualquier reclamación sobre el pago del auxilio en las fechas mencionadas en la tutela debe ser reclamado directamente a la EPS o ARL.

Que habida cuenta del dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalides del 14 de mayo de 2020 donde se establece que el origen de la enfermedad de la actora es de origen común, mediante el oficio del 28 de octubre de 2020 ARL Positiva notifico informe de rehabilitación por

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Colombia

accidente de trabajo y enfermedad laboral, pero la trabajadora no se reincorporo a laborar y se siguieron aportando incapacidades bajo los mismos códigos hasta diciembre de 2020.

Que, a partir de enero de 2021, la accionante aporta incapacidades por enfermedad de origen común expedidas por su EPS, cuyos auxilios son debidamente reconocidos y pagados a través de la nómina por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Que en las fechas subsiguientes se pueden evidenciar el reconocimiento y pago de auxilio por incapacidades a través de la nómina de la Fiscalía General de la Nación y el periodo de licencia no remunerada solicitado y concedido a la servidora.

Que posteriormente evidenciaron que nuevamente desde el 27 de diciembre de 2021 la accionante acumulo 180 días continuos de incapacidad lo cual fue oportunamente informado a la servidora mediante oficio NO. 31400-001528 del 3 de diciembre de 2021 y reiterado a través del oficio Ni. 31400-000134 del 24 de enero de 2022.

Que igualmente se le indico que “si al día 181 de incapacidad continua el Fondo de Pensiones no ha definido su calificación, la Fiscalía General de la Nación, con el fin de no afectar la prestación de sus servicios medidos, cancelara únicamente los aportes a seguridad social integral y el servidor deberá hacer el cobro de los auxilios por incapacidad ante el Fondo de Pensiones o EPS, según corresponda”

La incapacidad por enfermedad no suspende la relación laboral, por lo que el empleador debe continuar efectuando los respectivos aportes en salud y pensiones de conformidad con lo establecido en el inciso 1º. Del artículo 40 de Decreto 1406 de 1999, aportes que la Fiscalía General de la Nación viene realizando en favor de la accionante.

Que la servidora ELIZABETH COLEY HERNANDEZ no ha cumplido en la mayoría de ocasiones con la presentación oportuna de sus incapacidades ante el empleador, muestra de ello es que en respuesta a reiteración de su solicitud de informe sobre ausentismo laboral por parte del jefe, la señora Coley mediante oficio del 15 de julio de 2022 anexo certificación de historial de incapacidades relacionados periodos de 2022 que no había informado a la Fiscalía General de la Nación, aun cuando debida hacerlo ante su jefe inmediato dentro de las 72 horas siguientes a la expedición del certificado, establecido en el Decreto 021 de 2014 artículo 51.

Que la señora ELIZABETH COLEY HERNANDEZ tiene la obligación de suministrar información clara, veraz y completa de su estado de salud, conforme a lo establecido en el art. 38 de la Ley 1952 de 2019. Sin que estos sea indicio de acoso laboral, ya que controlar y exigir cumplimiento de sus obligaciones laborales es una facultad del empleador

Que sobre afirmado en el libelo de tutela a los índices base de cotización de los aportes de pensión y salud, la Fiscalía General de la Nación ha realizado los aportes a pensión y salud acorde a la normatividad en esta materia y en cumplimiento a lo orden impartida por el Tribunal Administrativo del Atlántico mediante fallo del 15 de marzo de 2018, de conformidad con las competencias de la Subdirección Regional de Apoyo Caribe fallo al cual se la hizo cumplimiento a través de la resolución No. 001441 del 6 de noviembre de 2018 en la cual se resolvió realizar los aportes de seguridad social incluidos los riesgos laborales a la Arl Positiva con el IBC correspondiente al asario devengado por la accionante al momento del accidente con los respectivos aumentos decretados por el gobierno nacional de las vigencias 2016, 2017 y 2018, por lo que en los años subsiguientes hasta la fecha se ha continuado realizando los aportes a seguridad social tomando como referencia el 100% del valor del IBC correspondiente al salario del cargo de la servidora de acuerdo a cada vigencia.

Que en las certificaciones de aportes a la seguridad social de la servidora ELIZABETH COLEY HERNANDEZ generadas desde mi planilla operado con el que la Fiscalía General de la Nación en el cual se liquida y pagan los aportes a la seguridad social y parafiscales de los servidores adscritos a la Seccional Atlántico, se evidencia la base con la que fueron liquidados los aportes en las

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Colombia

vigencias 2019, 2020, 2021 y 2022 y los meses transcurridos del 202, observando que en los meses de marzo 2022 a febrero 2023 se presentó incluso un mayor valor en el IBC que no corresponde al salario devengando y que es objeto de reclamación ante la EPS SURA y COLPNEISIONES, sin que esto genere afectación a la actora.

Consideran que no le asiste fundamento a la afirmación de la accionante frente al IBC de aportes en salud y pensión.

Que, frente al reconocimiento y pago de los salarios dejados de cancelar desde octubre de 2020, y con el fin de demostrar el debido proceder de la fiscalía general de la Nación, indican que con respecto a los meses de octubre a noviembre de 2020, desde el 26 de septiembre de 2020 la servidora ELIZABETH COLEY HERNANDEZ acumulo 180 días de incapacidad, por lo tanto a partir del días 181 el auxilio por incapacidad es pagado directamente por la EPS o ARL dependiendo del origen de la incapacidad.

Que Por lo anterior no se evidencia devengos en la medida que la servidora presenta ausentismo justificado, por tratarse de incapacidad de mas de 180 días, ese pago ya no se realiza a través del empleador. No obstante, la relación laboral continua con las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y pensión.

Que, con respecto a los meses de febrero y junio a diciembre del año 2021, de acuerdo a la Resolución No. 0012 del 18 de enero de 2021, se concedió licencia no remunerada a la servidora ELIZABETH COLEY HERNANDEZ desde el 26 de enero de 2021 hasta el 26 de marzo de 2023, razón por la cual no se reflejan devengos pro-salario en febrero de esa anualidad.

Que el día 8 de junio de 2021, la Directora seccional Atlántico radico informe por presunto abandono del cargo de la señora ELIZABETH COLEY HERNANDEZ a través del oficio No. 20450-043-01-0465 del 8 de junio de 2021.

Que teniendo en cuenta la fecha de radicación del informe esa Subdirección regional procedió con la afectación a la nomina de días no laborados desde el mes de junio de 2021 hasta noviembre de 2021, fecha en la que se tuvo conocimiento mediante recurso de reposición presentado frente al acto administrativo por medio del cual se declara la vacancia por abandono del cargo por parte de la señora ELIZABETH COLEY HERNANDEZ, en esa oportunidad la apoderada judicial de la actora apporto incapacidades que no había sido aportadas a la entidad en la oportunidad que exige la ley, sin embargo fueron valoradas en el marco del proceso administrativo y en consecuencia tenidas en cuenta para decidir el archivo del procedimiento.

Que ante la decisión adoptada por la subdirección de talento humano de tomas dichas incapacidades como prueba de ausentismo, las mismas fueron posteriormente registradas en el sistema de nóminas Kactus, encontrado incapacidades expedidas por la EPS SURA que acumulaban a diciembre de 2021 a mas de 180 días, hasta el 28 de octubre de 2021, desde 29 de octubre de 2021 hasta el 27 de noviembre de 2021, y desde el 28 de noviembre de 2021 hasta el 27 de diciembre de 2021.

Que, por la anterior situación, no se observan devengo en diciembre de 2021 en la medida en que la servidora presenta ausentismo justificado por incapacidad con una acumulación de días mayor a 180 días, por lo que el pago del auxilio por incapacidad a partir de ese momento ya no se realiza a través del empleador. Al mantenerse la relación laboral se continua con las cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y pensión.

Que esta situación fue informada a la servidora mediante oficio No. 31400-001528 del 3 de diciembre de 2021 y reiterado a través del oficio No. 31400-000134 del 24 de enero de 2022.

Que con respecto a los meses de febrero de 2022 hasta la fecha año 2023, a partir de febrero de 2022 la servidora se encuentra en el sistema de Kactus – módulo de nómina, con registro de días no laborados con pago de aportes a la seguridad social, basados en las certificaciones mensuales

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Colombia

aportadas por el asesor III de la Sección de Policía Judicial – Atlántico que evidencia la no presentación a laborar. Por lo cual la Subdirección Regional procedió con lo contemplado en la resolución No. 0-0546 en la cual se establece el no pago de los días no laborados a los servidores de la Fiscalía General de la Nación, a partir de febrero de 2022.

Que, sin perjuicio de lo anterior, la fiscalía general de la Nación ha continuado con el pago de los aportes al sistema de seguridad social en salud y pensión durante los periodos en los que la servidora no ha presentado soportes de ausentismo, correspondiéndole el deber de informar a su empleador de manera suficiente los motivos por los cuales no se presenta a laborar.

Que mediante oficio No. 314000-003860 del 14 de diciembre de 2022 la Subdirección Regional remitió a la Subdirección de Talento Humano informe final por presunto abandono de cargo, con ocasión al informe preliminar remitido por el jefe inmediato. A la fecha dicho procedimiento se encuentra en curso a la espera de decisión de la Subdirección de Talento Humano.

Solicitan que sean desvinculados de la presente acción de tutela, por considerar no existir derechos fundamentales vulnerados.

**- RESPUESTA DIRECCION DEL CUERPO TECNICO E INVESTIGACION – C.T.I..**

Recibida el día 23 de junio de 2023, en la que nos informan que la demanda de tutela no es de su competencia con relación a las incapacidades percibidas por la accionante, no han recibido información al respecto, no obstante la inasistencia a laborar y la falta de documentación que sustente cualquier novedad administrativa de la accionante.

Que fue requerida mediante oficios Nos. 20450-02-204 de 28 de abril de 2023 y 20450-02-069 del 2 de mayo del presente año respectivamente, ante los cuales la accionante informo mediante escrito del 16 de mayo de 2023 lo siguiente:

“Las razones por las cuales no me he presentado a laborar es que, desde septiembre de 2014, vengo presentado afecciones físicas, que me generaron una serie de incapacidades, las cuales han sido oportunamente allegadas a la entidad empleadora”.

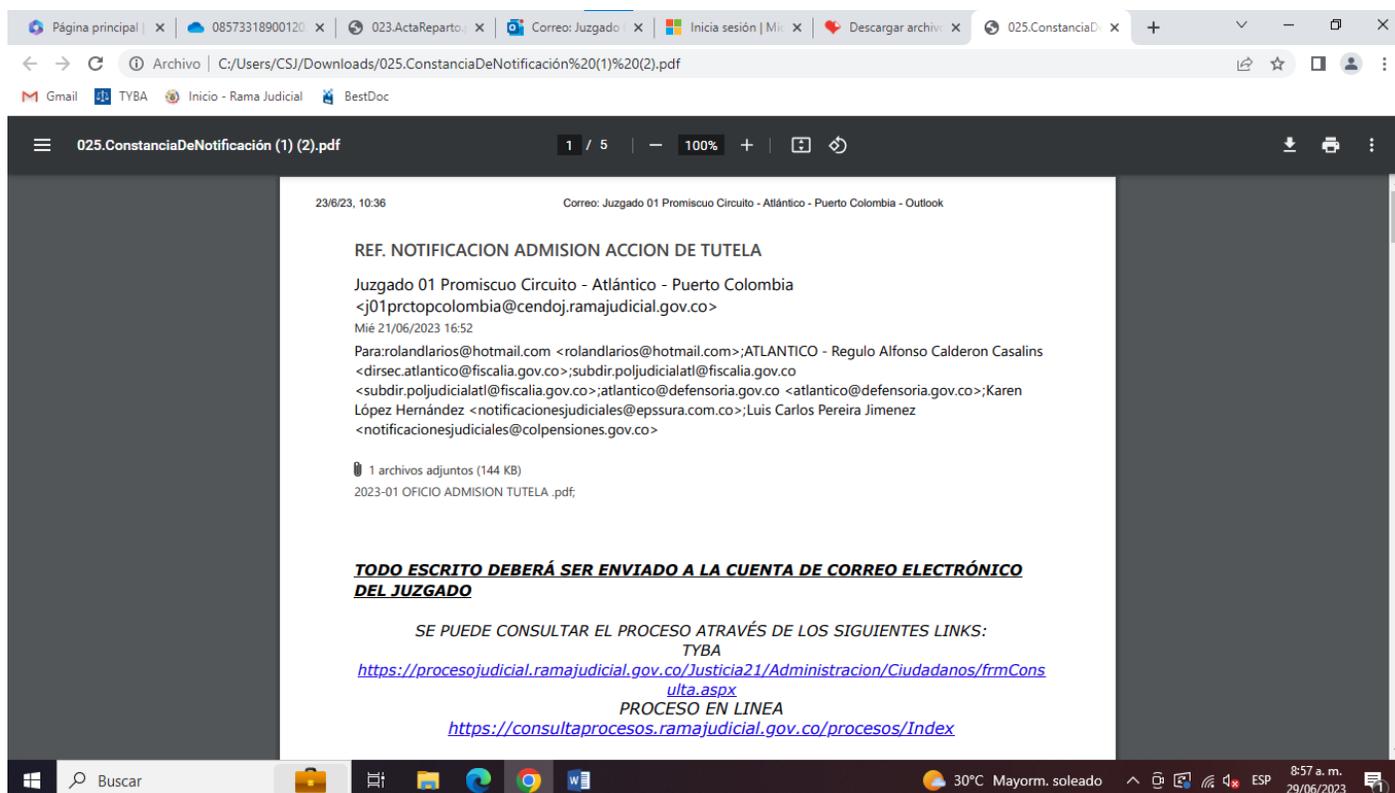
Que a pesar de lo anterior no le han sido allegadas a esa jefatura, situación que fue puesta en conocimiento de la Oficina de Talento Humano.

Que consideran que no han violentado derecho fundamental a la accionante, solicita sean desvinculados de la presente acción constitucional.

**- RESPUESTA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES.**

A la fecha la vinculada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES** no contesto con referencia a los hechos expuestos por la accionante, notificados al correo electrónico de notificaciones judiciales [notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co), el día 21 de junio de 2023.

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Colombia



## CONSIDERACIONES

### Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de tutela en referencia, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

En el presente caso la acción fue interpuesta contra un particular como lo es NEOFAC y al respecto tenemos que para garantizar a toda persona la protección inmediata y efectiva de sus derechos fundamentales, amenazados o vulnerados por cualquier autoridad pública o determinados particulares, el constituyente de 1991 consagra la acción de tutela en el artículo 86 de la Carta Política, el cual en su inciso tercero señala que el amparo solo procederá cuando el afectado carezca de otro medio de defensa judicial, con lo cual le asigna un carácter subsidiario o residual mas no alternativo, salvo su ejercicio como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

El inciso final del artículo 86 de la C. P. postula que la acción de tutela solo procederá contra particulares encargados de la prestación de un servicio público, o cuya conducta afecte grave y directamente un interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se encuentre en estado de subordinación o indefensión. Significa lo anterior que el amparo constitucional no resulta viable contra todo o cualquier particular sino respecto de aquellos en quienes concurren las características ya anotadas, e incluso incursos en las situaciones de procedencia descritas en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.

En el sub examen nos encontramos frente a un particular, entidad frente a la cual el solicitante se encuentra en estado de subordinación, luego el estudio de la acción impetrada resulta procedente.

### Sobre la estabilidad laboral reforzada.

Tratando el tema la Corte Constitucional en Sentencia T – 084 de 2018 señaló:

*Al respecto, es indispensable aclarar —como lo ha hecho la Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos— que **no toda mujer, por el hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar, ostenta la calidad de cabeza de familia, pues para tener tal condición se requiere la constatación de varios elementos, los cuales se enuncian en los párrafos siguientes.***

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Colombia

32. En primer lugar, se requiere que la mujer **tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar**, exigencia respecto de la cual la Corte Constitucional ha formulado varias precisiones:

i) Esta noción implica que la madre cabeza de familia es quien brinda un sustento económico, social o afectivo al hogar, de modo que aquella debe cumplir con sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención con los sujetos a cargo.

ii) Igualmente, la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han explicado que se consideran mujeres cabeza de familia aquellas que, aun cuando no ejercen la maternidad por no tener hijos propios, se hacen cargo de sus padres o de personas muy allegadas siempre y cuando ellas constituyan el “núcleo y soporte exclusivo de su hogar”.

iii) Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha aclarado que una mujer no pierde su condición de cabeza de familia por el hecho de que las personas a su cargo alcancen la mayoría de edad. De este modo, cuando se trata de hijos mayores de edad pero menores de 25 años que se encuentran estudiando, esta Corporación ha considerado que siguen siendo dependientes de la madre cabeza de familia.

33. En segundo lugar, se requiere que **la responsabilidad exclusiva** de la mujer en la jefatura del hogar **sea de carácter permanente**. Es por esta razón que “la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que una madre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de madre cabeza de familia”.

Aunado a ello, se debe destacar que el trabajo doméstico, con independencia de quién lo realice, es un valioso apoyo para la familia y debe ser tenido en cuenta como aporte social. En esa medida, dado que existen otras formas de colaboración en el hogar, la ausencia de un ingreso económico fijo para una persona no puede ser utilizada por su pareja para reclamar la condición de cabeza de familia.

34. En tercer lugar, es necesario que exista una auténtica **sustracción de los deberes legales de manutención** por parte del progenitor de los menores de edad que conforman el grupo familiar. Esta situación puede ocurrir, bien cuando la pareja abandona el hogar y, además, omite el cumplimiento de sus deberes como progenitor o bien, cuando no asume la responsabilidad que le corresponde debido a un motivo externo a su voluntad “como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental o, como es obvio, la muerte” .

Acerca de la sustracción de los deberes legales del progenitor de los hijos a cargo, esta Corporación ha señalado que no es admisible exigir a la madre o al padre cabeza de familia el inicio de las acciones legales correspondientes en contra del progenitor para demostrar este requisito. Lo anterior, por cuanto no existe tarifa legal para probar este hecho y, por ende, “las autoridades no están autorizadas a exigir un medio de convicción específico que evidencie la sustracción del padre de sus deberes legales” .

35. En cuarto lugar, se requiere que haya una **deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia**, lo cual implica la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar.

## CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

De lo expresado en el escrito de tutela y la respuesta de la accionada se presenta el problema jurídico a resolver en los siguientes términos:

1. ¿ Es improcedente la acción de tutela por la existencia de otro medio de defensa judicial, como lo alega la accionada en su respuesta, o por el contrario, a pesar de la existencia de otro medio ordinario judicial de defensa, es procedente la acción por encontrarnos frente a sujeto de especial protección?

2. ¿De ser procedente la acción de tutela, vulnera la entidad accionada los derechos cuya protección invoca el accionante, al no seguir pagando el salario a la accionante, encontrándose en condición de debilidad manifiesta a raíz de un accidente sufrido el 17 de septiembre de 2014?

## ARGUMENTACIÓN.

### Sobre la procedencia de la acción en cuanto a la existencia de otro medio de defensa.

*En sentencia T – 084 de 2018 tratando el tema de la subsidiariedad de la acción de tutela, la Corte Constitucional señaló:*

*11. El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.*

*12. No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela, debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en los que existan otros medios de defensa judicial, esta Corporación ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad:*

*(i) cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,*

*(ii) cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio”.*

*Adicionalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, madres cabeza de familia, personas en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos”.*

La entidad accionada en su respuesta informa dos situaciones que viene presentando la señora ELIZABETH COLEY HERNANDEZ, por un lado, las incapacidades acaecidas y que superan los 180 días, y de otro la declaratoria de vacancia por abandono de cargo, ambas situaciones están siendo dirimidas por los entes competentes y en los cuales hay recursos ordinarios pendientes por resolver.

También afirma la accionada la Fiscalía General de la Nación que a la accionante se le pago en su momento los salarios de acuerdo a las incapacidades debidamente reportadas por ella.

En cuanto a las incapacidades allegan constancia de los pagos asumidos tanto por Sura Eps y Arl Positiva.

En cuanto a la declaratoria de vacancia se encuentra directamente relacionada con que la actora no allego a tiempo incapacidades, las cuales el empleador no tenía conocimiento, carga que a todas luces le correspondía a la accionante.

Se somete a debate entonces el punto del pago de los salarios dejados de percibir desde octubre de 2020 debidamente actualizados.

Debe entonces el juez competente de la justicia ordinaria en un proceso amplio donde ambas partes tengan la oportunidad de aportar, controvertir y solicitar pruebas, demostrar a quien le asiste la razón.

En este caso, no tenemos claro las incapacidades que no fueron allegadas, ya que de acuerdo con eso procedería el pago de salarios en el porcentaje legal.

El Sistema General de Seguridad Social contempla el reconocimiento y pago de las incapacidades, bien sean por enfermedad común, o por enfermedad profesional con la finalidad de soportar al

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Colombia

afiliado durante el tiempo en que su capacidad laboral se ve mermada. Así, el reconocimiento y pago de las incapacidades fueron atribuidas a distintos agentes del sistema, dependiendo del origen de la enfermedad o accidente (común o profesional), y de la persistencia de la afectación de la salud del afiliado, en el tiempo.

Tratándose de enfermedades o accidentes de origen común, la responsabilidad del pago de la incapacidad o del subsidio por incapacidad radica en diferentes actores del sistema dependiendo de su extensión en el tiempo, de la siguiente manera:

“Conforme al parágrafo 1º del artículo 3.2.1.10 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016, el pago de los dos primeros días de incapacidad por enfermedad de origen común corresponde al empleador y a partir del tercer día a la EPS a la que se encuentre afiliada la persona. Así, en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012, el pago de las incapacidades expedidas entre el día tres (3) y el día ciento ochenta (180) están a cargo de las Entidades Promotoras de Salud, y el trámite tendiente a su reconocimiento está a cargo del empleador.

En cuanto a las incapacidades de origen común que persisten y superan el día 181, de acuerdo con la norma citada del Decreto 019 de 2012, los subsidios por incapacidades del día 181 al día 540, están a cargo de las Administradoras de Fondos de Pensiones, siempre que cuenten con el concepto de rehabilitación por parte de la EPS, sea este favorable o no para el afiliado, el pago de este subsidio corre por cuenta de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que se encuentre afiliado el trabajador con independencia de la decisión contenida en el concepto.”

Le corresponde al juez competente analizar la situación puntual de la actora.

Este juzgado considerar que la accionante tiene otro medio de defensa para ejercer sus derechos, lo cual es ante la jurisdicción laboral, en el que en el marco de ese procedimiento se soliciten, aporten y debatan las pruebas allegadas por las partes. Toda la documentación allegada a este trámite de tutela, debe ser estudiada por el juez laboral.

Ahora bien, podría entrarse al estudio de fondo de la acción de tutela, si a pesar de existir ese otro medio judicial ordinario de defensa, se hubiese probado la existencia de un perjuicio irremediable, pero ello no ha ocurrido, ya que se encuentra cobijado por el régimen subsidiado en salud y se actualmente se encuentra internado en la Clínica La Asunción desde el 15 de noviembre de 2022.

En efecto, Tratando el tema de la existencia un perjuicio irremediable, la Corte Constitucional en sentencia T - 1006 de 2006 donde expresó:

“Para que concurra esta condición, la jurisprudencia constitucional considera que “En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”

Teniendo en cuenta que no se ha traído prueba de las excepciones señaladas por la Corte Constitucional para entrar a estudiar el fondo de una acción de tutela ante la existencia de otro medio ordinario de defensa judicial se debe negar la tutela impetrada.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Del Circuito De Puerto Colombia Atlántico administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Consejo Superior de la Judicatura  
Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Puerto Colombia

**RESUELVE:**

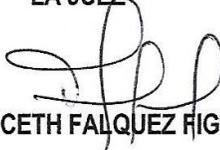
**PRIMERO: DECLARAR**, improcedente la acción de tutela interpuesta por **ELIZABETH COLEY HERNANDEZ** a través de apoderado judicial contra **FISCALIA GENERAL DE LA NACION**, de conformidad a lo expuesto a la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFIQUESE** este pronunciamiento a los extremos involucrados en este trámite constitucional (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991)

**TERCERO:** De no ser impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, al siguiente día de su ejecutoria. (Artículo 31, ídem).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

LA JUEZ



**VERONICA LICETH FALQUEZ FIGUEROA**

Firmado Por:

Veronica Liceth Falquez Figueroa

Juez

Juzgado De Circuito

Promiscuo 01

Puerto Colombia - Atlántico

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: **9f4af03dbff5d5caf46d9986875f381d044e1fa9a6503bf20476fbd2301633ee**

Documento generado en 04/07/2023 07:25:31 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**