



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE GIRARDOT - CUNDINAMARCA

Girardot, veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN: 25307-4003-003-2020-00150-00
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: MARIA ELVIA MUÑOZ RODRIGUEZ
ACCIONADO: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. Y FAMISANAR E.P.S.

SENTENCIA

Sin que se avizore circunstancia alguna que invalide lo actuado, procede el Despacho a dictar el pronunciamiento de fondo que en derecho corresponde, dentro de la presente Acción Constitucional de Tutela.

I. ANTECEDENTES

Del escrito de tutela se extrae, que la señora **MARIA ELVIA MUÑOZ RODRIGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.569.398, pretende a través de la presente acción, la protección de sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social, presuntamente vulnerados por el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.** y **FAMISANAR EPS**, con fundamento en las siguientes premisas fácticas:

1. Relata la accionante que se encuentra afiliada al régimen contributivo en salud de **FAMISANAR EPS** y que realiza aportes a pensión en el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.**
2. Posteriormente, indica que fue diagnosticada con *“trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía, lumbago no especificado, compresiones de las raíces y plexos nerviosos en trastornos”*; y, debido a ello, afirma que desde el día 29 de agosto de 2017 ha sido incapacitada por parte de sus médicos tratantes.

3. Aunado a lo anterior, menciona que, a la fecha **COLFONDOS S.A.** le adeuda el pago de las siguientes incapacidades:

No. Incapacidad	Fecha de Inicio	Fecha Final	No. días	Diagnostico
0009629381	09/02/2019	03/03/2019	23	M545
0006860923	04/03/2019	02/04/2019	30	M511
0006857063	03/04/2019	13/04/2019	11	M511
0007499631	26/01/2020	30/01/2020	5	M5011
0007451664	31/01/2020	03/02/2020	4	S934
0007499638	04/02/2020	23/02/2020	20	M5011
0007499645	24/02/2020	24/03/2020	30	M5011

4. De otra parte, señala que **FAMISANAR EPS** le expidió un pronóstico de rehabilitación desfavorable y, por tanto, se encuentra tramitando ante **COLFONDOS S.A.** su calificación de pérdida de la capacidad laboral.
5. Finalmente, manifiesta que el no pago de las incapacidades relacionadas en precedencia, afecta gravemente su mínimo vital.

II. PRETENSIONES

Del escrito de tutela se desprende, que la accionante pretende a través de la presente Acción:

1. Se tutelen sus derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social.
2. Se ordene al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.** que proceda de manera inmediata a cancelarle las incapacidades médicas que, a la fecha, le adeuda.

III. PRUEBAS

1. Las allegadas a folios 1 a 15 del expediente.

IV. TRÁMITE PROCESAL

Presentada y repartida la presente acción, mediante auto del 16 de marzo de 2020, se dispuso su admisión y se ordenó correr traslado por el término de dos (2) días al **FONDO DE PENSIONES Y**

CESANTIAS COLFONDOS S.A. y a **FAMISANAR EPS**, para que contestaran la misma, solicitaran y aportaran las pruebas que pretendieran hacer valer.

Surtido el término de traslado para contestar, se tiene que **COLFONDOS S.A.** guardó silencio y que la Entidad Prestadora de Salud se pronunció en los términos que a continuación se sintetizan:

- **FAMISANAR EPS (fls. 31 a 35)**

En su defensa, la doctora **CECILIA YOLANDA LUNA CONTRERAS**, actuando como Gerente de la Regional Centro de **FAMISANAR EPS**, advirtió que la presente acción de tutela resulta improcedente, como quiera que la misma no cumple con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad.

No obstante, y sin perjuicio de lo anterior, informó al Despacho que el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.** es quien debe proceder a reconocer y pagar las incapacidades alegadas por la accionante, en tanto las mismas superan los 180 días; y agregó – textualmente - lo siguiente:

“(...) es preciso informar que la usuaria cuenta con 544 días de incapacidad entre el 06/05/2010 y 24/03/2020 de los cuales presenta incapacidad continua del 09/08/2018 al 13/04/2019, total 244 días, cumplió 180 días el 08/02/2019, le fue emitido concepto de rehabilitación favorable el 26/11/2018 y notificado a COLFONDOS el 29/11/2018, documentos los cuales anexo.

Así mismo, presenta una interrupción del 14/04/2019 al 01/07/2019 (...) debido a la interrupción con incapacidad desde el 02/07/2019 al 24/03/2020, cumpliendo nuevamente 180 días el 22/01/2020, cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable del 26/12/2019 y notificado a COLFONDOS el 02/01/2020, documentos los cuales anexo.

*En cuanto a las incapacidades superiores a los 180 días, es preciso informar que las mismas deben ser reconocidas por la Administradora de Fondo de Pensiones, hasta el día 540”.
(Negrilla fuera del texto)*

En virtud de lo expuesto, manifestó que **FAMISANAR EPS** no ha vulnerado, transgredido o puesto en peligro derecho fundamental alguno de la usuaria y, en consecuencia, solicitó a esta Dependencia Judicial declarar improcedente el amparo invocado.

V. CONSIDERACIONES

De la competencia: En los términos del artículo 86 de la Constitución Política, del Decreto-Ley 2591 de 1991, del Decreto Reglamentario 1382 de 2000, y en especial, de lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional mediante auto No. 124 del 25 de marzo de 2009, es competente este Juzgado para conocer de la presente acción de tutela.

De la Naturaleza Jurídica de la Acción de Tutela: Es importante resaltar que, sin discriminación alguna, toda persona -entiéndase natural y jurídica- es titular del derecho de reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar -con inclusión en los Estados de Excepción-, mediante un procedimiento preferencial y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. En todo caso, bajo el carácter residual de la acción, pues por regla general sólo procede, cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Del Problema Jurídico:

- ¿Resulta procedente ordenar por vía de tutela el pago de las incapacidades alegadas en el presente asunto, en la medida que existen otros mecanismos de defensa judicial a través de los cuales el actor puede solicitar el reconocimiento y pago de prestaciones económicas?

En caso de que se supere el anterior estudio de forma, el Despacho, desarrollará el problema jurídico que a continuación se plantea:

- ¿Vulnera el **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. y FAMISANAR EPS** los derechos fundamentales a la vida, al mínimo vital, a la igualdad, a la dignidad humana, a la salud y a la seguridad social, de los cuales es titular la señora **MARIA ELVIA MUÑOZ RODRIGUEZ**, al no reconocer y cancelar las incapacidades médicas superiores a los 180 días que le han sido prescritas por sus respectivos médicos tratantes?

Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de derechos prestacionales:

La acción de tutela fue regulada en el artículo 86 de la Constitución Política, el cual preceptúa:

*“**Artículo 86.** Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien*

*actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión. **Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución. La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente e interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión". (Negrillas del Despacho)*

De conformidad con el artículo transcrito se tiene, que la acción de tutela resulta procedente para la protección de los derechos fundamentales de una persona que los está viendo quebrantados, siempre que ésta no cuente con otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los mismos, pues de ser así, el amparo constitucional devendría en improcedente, salvo que se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable.

En tal sentido, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha señalado, que es necesario "(...) *entender que los mecanismos judiciales ordinarios son los instrumentos preferentes a los cuales deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos; pues los jueces ordinarios están obligados a resolver los problemas legales que a aquellas aquejen, garantizando en todo momento la primacía de los derechos inalienables. De ahí que la tutela por parte de la jurisdicción constitucional adquiera carácter subsidiario frente a los restantes medios de defensa judicial*"¹.

Así las cosas, la tutela se caracteriza por ser esencialmente subsidiaria, de tal suerte que su procedencia está sujeta a la verificación previa de la inexistencia de otros medios de defensa o que de existir los mismos, no sean lo suficientemente eficaces para la protección inmediata de los derechos fundamentales del solicitante.

Sobre el tópico se pronunció el máximo órgano constitucional, en Sentencia SU-037 de 2009, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, por medio de la cual se estudió la naturaleza y características del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, para concluir:

¹ Corte Constitucional. Sentencia T- 565 de 2008. M.P. Dr. Jaime Araujo Rentería.

“El principio de subsidiariedad de la tutela parece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución.

Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no sólo impedir su paulatina desarticulación, sino también garantizar el principio de seguridad jurídica.

(...)

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias – jurisdiccionales y administrativas – y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional.

En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior.

Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa el interesado deja de acudir a él, y además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En éstas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podrá hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues la modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”.

Teniendo en cuenta lo expuesto, es claro que la acción de tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar una protección efectiva, pero a la vez supletoria de los derechos fundamentales, razón por la cual, no puede ser utilizada como medio judicial alternativo a los

establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de éstos procesos para controvertir las decisiones que se adopten.

Ahora bien, **en relación con la procedencia de la acción de tutela para exigir el pago de acreencias laborales**, la Corte Constitucional ha indicado, de manera general, que la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades, salvo que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable.

Es así como, la mentada Corporación se pronunció sobre el tema en sentencia T-333 del 11 de junio de 2013, con ponencia del Magistrado Dr. Luís Ernesto Vargas Silva, para manifestar:

“La existencia de unos mecanismos judiciales específicamente diseñados para resolver las controversias relativas al pago de las acreencias laborales y a la cobertura de las contingencias amparadas por el Sistema General de Seguridad Social Integral (SGSSI) impide, en principio, que las discusiones sobre el reconocimiento y pago de derechos pensionales, salarios, indemnizaciones o incapacidades sean sometidos a consideración del juez de tutela.

La posibilidad de discutir esos asuntos en sede constitucional ha sido admitida en situaciones excepcionales, en las que exigirle al peticionario el agotamiento de los medios ordinarios de defensa puede resultar excesivo, bien sea porque se trata de un sujeto de especial protección constitucional o porque, por distintas razones, tal trámite lo expone a un perjuicio irremediable. La necesidad de asegurar la materialización efectiva de las garantías fundamentales de quienes se ven enfrentados a situaciones que los hacen especialmente vulnerables y la imposibilidad de lograr ese objetivo en las instancias judiciales ordinarias es lo que, en últimas, hace procedente la acción de tutela.

*Por eso, la Corte ha insistido ampliamente en que el examen de subsidiariedad de la acción constitucional debe establecerse a partir de un análisis exhaustivo del panorama fáctico que sustenta la pretensión de amparo. **La edad, el estado de salud, las condiciones económicas y la forma en que está integrado el grupo familiar de quien reclama la protección son algunos de los aspectos relevantes a la hora de determinar si debe acudir al juez laboral o si, en realidad, las dilaciones y complejidades que caracterizan esos procesos judiciales podrían conducir a que la amenaza o la vulneración iusfundamental denunciada se prolongue injustificadamente**”.* (Negrilla fuera del texto)

Lo expuesto, conduce a la necesidad de evaluar los casos concretos bajo la perspectiva de las condiciones objetivas de quien interpone la acción, así como la naturaleza y relevancia que cobra la

incapacidad en la garantía de derechos fundamentales, al ser un sustituto del salario devengado por el/la accionante.

Caso Concreto:

En el caso *sub – judice*, tenemos que la señora **MARIA ELVIA MUÑOZ RODRIGUEZ**, al impetrar el presente mecanismo constitucional, pretende que se ordene al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.** que proceda de manera inmediata a cancelarle las siguientes incapacidades médicas:

No. Incapacidad	Fecha de Inicio	Fecha Final	No. días	Diagnostico
0009629381	09/02/2019	03/03/2019	23	M545
0006860923	04/03/2019	02/04/2019	30	M511
0006857063	03/04/2019	13/04/2019	11	M511
0007499631	26/01/2020	30/01/2020	5	M5011
0007451664	31/01/2020	03/02/2020	4	S934
0007499638	04/02/2020	23/02/2020	20	M5011
0007499645	24/02/2020	24/03/2020	30	M5011

Precisado lo anterior, pasa este Juzgador, primeramente, a analizar si el asunto en cuestión supera el análisis de condiciones objetivas que permiten asumir el estado de debilidad manifiesta de la accionante, y en consecuencia, la necesidad de activación de la acción de tutela bien sea como mecanismo transitorio, o bien sea porque se constata la ineficacia de la jurisdicción laboral ordinaria para garantizar la protección de sus derechos.

De acuerdo con la declaración juramentada y demás documentos que obran en el expediente (fls. 1 a 15), se extracta que la señora Muñoz Rodríguez es madre cabeza de familia, de ocupación empleada de servicios generales, el salario que devengaba era su única fuente de ingresos y, por lo tanto, actualmente no posee los recursos económicos suficientes para para su subsistencia y la de su núcleo familiar de su núcleo familiar, dentro del cual se encuentra un menor de edad; es menester resaltar que las anteriores afirmaciones no fueron controvertidas por las accionadas, ante lo cual, el Despacho da por ciertas las mismas en virtud del principio de la buena fe.

Así las cosas, encuentra este Administrador de Justicia que el no pago de la incapacidad aproxima a la actor y a su núcleo familiar, vertiginosamente, a una situación de debilidad manifiesta, tal como estableció la H. Corte Constitucional en Sentencia T-490 de 2015, M.P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio, así: "El pago de las incapacidades laborales constituye la única fuente de ingreso con la

que el accionante cuenta para garantizar su subsistencia y la de su familia. Es por ello que cuando éstas no se pagan oportunamente se afectan derechos del orden constitucional, por lo que se hace necesaria la intervención del juez de tutela a fin de neutralizar el perjuicio irremediable al que se ve sometido el accionante y su núcleo familiar”.

En consecuencia, al constatarse las condiciones objetivas que ubican a la señora **MARIA ELVIA MUÑOZ RODRIGUEZ** en un estado de vulnerabilidad, resulta procedente la presente acción de tutela como el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos, a pesar de la competencia de la jurisdicción laboral.

Superado el estudio de forma expuesto en antelación, el Despacho continuará con el desarrollo del segundo problema jurídico planteado:

Para efectos de establecer si la Entidad Prestadora de Salud y/o la Administradora de Pensiones vulneraron los derechos fundamentales invocados por la accionante, esta Dependencia Judicial realizará un breve análisis respecto de la procedencia de lo solicitado, a la luz de la jurisprudencia constitucional y de la legislación colombiana.

La H. Corte Constitucional en Sentencia T-401 de 2016, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz, indicó claramente quienes deben asumir el pago de las incapacidades por enfermedad general, a través de una tabla de contenido que a continuación se reproduce:

PERIODO	ENTIDAD OBLIGADA	FUENTE NORMATIVA
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943/2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 41 de la Ley 100/1993
Día 181 hasta 540	Fondo de Pensiones	Artículo 41 de la Ley 100/1993
Día 549 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753/2015

En la misma sentencia, dicha Corporación señaló que *“las incapacidades de origen común que superan los 180 días, corren a cargo de la Administradora de Fondos de Pensiones a la que está afiliado el trabajador, ya sea que exista concepto favorable o desfavorable de rehabilitación”*².

Ahora bien, una vez revisado el escrito de contestación de **FAMISANAR EPS** (fls. 31 a 35), observa este Operador Judicial que la Gerente de la Regional Centro de dicha Entidad informó que le

² Corte Constitucional. Sentencia T- 401 de 2016. M.P. Dr. Gloria Stella Ortiz.

corresponde al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A.** reconocer y cancelar las incapacidades médicas solicitadas por la accionante, en tanto las mismas superan los 180 días.

De conformidad con lo anterior y como quiera que la referida Administradora de Pensiones guardó silencio dentro del término que le fue conferido para que se pronunciara, el Despacho, en aras de garantizar la efectiva protección del derecho fundamental al mínimo vital de la actora, ordenará al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A** que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer y cancelar las incapacidades médicas que le han sido prescritas a la señora **MARÍA ELVIA MUÑOZ RODRIGUEZ**, desde el día 26 de enero de 2020 hasta el 24 de marzo de la presente anualidad.

Cabe aclarar que, el Juzgado se abstendrá de impartir orden judicial alguna frente a las incapacidades médicas que le fueron prescritas a la actora dentro del periodo 09 de febrero de 2019 al 03 de abril de 2019, por cuanto han transcurrido más de 11 meses desde la fecha en que le fue prescrita la última incapacidad de dicho periodo y la interposición de la presente acción de tutela, lapso que este Administrador de Justicia considera desproporcionado para acudir al amparo constitucional, máxime cuando la accionante no acreditó que existieran circunstancias de tiempo, modo y lugar que le hubiesen impedido acudir al juez de tutela dentro de un tiempo razonable. Por lo anterior, se le advierte a la señora Muñoz Rodríguez que deberá acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que le sean reconocidas tales prestaciones.

VI. DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Girardot (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: AMPARAR el derecho fundamental al mínimo vital, del cual es titular la señora **MARÍA ELVIA MUÑOZ RODRIGUEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 39.569.398, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A** que dentro del término máximo de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda a reconocer y cancelar las incapacidades médicas que le han sido prescritas a la señora **MARÍA ELVIA MUÑOZ RODRIGUEZ**, desde el día 26 de enero de 2020 hasta el 24 de marzo de la presente anualidad.

Acción de Tutela

Accionante: MARIA ELVIA MUÑOZ RODRIGUEZ

Accionado: FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS COLFONDOS S.A. Y FAMISANAR E.P.S

Radicado: 25307-4003-003-2020-00150-00

SENTENCIA

TERCERO: NOTIFICAR a las partes el contenido de esta decisión, por vía telegráfica o por el medio más expedito que asegure su cumplimiento, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto- Ley 2591 de 1991. **De no ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes, remítase la actuación ante la Corte Constitucional, para su eventual revisión.**

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CARLOS ORLANDO BERNAL CUADROS
JUEZ