

**República de Colombia**  
**Rama Judicial del Poder Público**



**Juzgado Quinto de Pequeñas Causas y Competencia múltiple de Bogotá D.C.**

Ref.: 2020-00316-00 ASUNTO: FALLO DE TUTELA

Bogotá D.C. veintisiete (27) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Expediente N° 11001-41-89-005-2020-00316-00**

**REF: ACCIÓN DE TUTELA de LUZ KARIME HERRERA MESA  
contra FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS  
PROTECCIÓN Y EPS SALUD TOTAL**

Como quiera que el trámite propio de la instancia se encuentra agotado, procede el Despacho, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, a resolver la acción de tutela de la referencia. Dicha tarea se acometerá con base en los siguientes,

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1 Aspectos fácticos

Se sintetizan en los siguientes términos:



#### 1.2 Derechos Vulnerados

Haciendo uso del mecanismo señalado en el art. 86 de la Carta Política, solicita el accionante, el amparo de los derechos fundamentales a LA VIDA Y EL MÍNIMO VITAL Y MOVIL.

#### 1.3. Pretensiones

En síntesis el accionante solicita que por medio de este mecanismo constitucional, le sean amparados los derechos precitados y se le ordene a las entidades accionadas FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN, para que notifique el acto administrativo de reconocimiento de pensión de invalidez desde el 01 de julio de 2020, reconociendo el pago del retroactivo a partir de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral 02 de febrero de 2019 con el respectivo pago de las incapacidades y ordenar a EPS SALUD TOTAL le reconozca y pague las incapacidades del mes de julio, octubre, noviembre y diciembre de 2019.

#### 1.4. Actuación Procesal

Tras disponerse el trámite de la acción correspondiente, mediante providencia del tres (03) de agosto de dos mil veinte (2020), se admitió la presente acción de tutela, corriéndosele traslado de la misma a la accionada FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN Y EPS SALUD TOTAL. Así mismo se ordenó vincular a la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL – ADRES y SECRETARIA DE SALUD. Cumpliendo la orden del Juzgado 17 Civil Circuito se vincula a las entidades SURAMERICANA S.A., IPS FRESENIUS MEDICAL CARE COLOMBIA SA, y la ARL EQUIDAD SEGUROS, Para que ejercieran su derecho de defensa. La entidad accionada, dentro del término legal concedido por el Despacho para proceder a contestar la presente acción guardó silencio las vinculadas ordenadas por el superior.

Ante la omisión de contestar, sería del caso entrar a darle aplicación a lo preceptuado en el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991, toda vez que se podría tener la conducta de la entidad accionada, como una omisión, sin embargo, pertinente resulta, entrar a analizar si efectivamente fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por la accionante.

En respuesta allegada por la Superintendencia de Salud atendiendo la vinculación realizada por el Despacho responde enunciando que:

- De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, "la acción de tutela es improcedente para proteger derechos de rango legal, pues para obtener su protección, existen medios ordinarios de defensa judiciales. **En este sentido, la jurisprudencia Constitucional ha sido clara en indicar que la acción de tutela no está diseñada para declarar derechos litigiosos, menos aun cuando de éstos se predica su carácter legal o patrimonial."**1. (Negrita y subrayado fuera de texto)

Así pues, debe recordarse que si surge entre el cotizante y su EPS una controversia por el reconocimiento de incapacidades, la misma debe ser dirimida por la Superintendencia Nacional de Salud, dentro de las funciones jurisdiccionales que el artículo 126 de la Ley 1438 de 2011 le concediera para tal efecto.

Vale recordar en último lugar que las incapacidades han de ser reconocidas, ya sea por la Empresa Prestadora de Salud, el Fondo de Pensiones y Cesantías o por la Administradora de Riesgos Profesionales, según sea el caso.

Ha manifestado ya la Honorable Corte Constitucional, Sentencia T-786 de 2010 que:

*"Como se advierte, el FOSYGA se crea como una subcuenta de compensación sobre la cual puede repetir las Entidades Prestadoras de Salud que asuman obligaciones que exceden las estipuladas contractual y legalmente. Por tanto, la posibilidad de recobro se encuentra supeditada a que las entidades obligadas a compensar estén en un escenario en el que la prestación requerida esté expresamente excluida del Plan Obligatorio de Salud.*

*8. En lo que respecta a las incapacidades laborales, estas se encuentran expresamente reconocidas por en el artículo 206 de la ley 100 de 1993 (supra 5), y de conformidad con lo establecido por los Decretos 1804 de 1999 y 783 de 2000, el reconocimiento de los prestaciones derivadas de incapacidad laboral es una obligación de carácter legal que recae sobre las Entidades Prestadoras de*

*Salud, por cuyo reconocimiento y pago las EPS no se puede solicitar ningún tipo compensación o reembolso por parte del Fondo de Solidaridad y Garantía*

*No se puede considerar que cuando una EPS asume el pago de una incapacidad laboral, el equilibrio financiero del sistema se ve afectado, por cuanto los afiliados al régimen contributivo tienen derecho a recibir dentro del Plan Obligatorio de Salud el reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general, y a su vez, las EPS tienen el deber legal de asumir dichas prestaciones.”*

- No es loable que el juez de tutela excluya a las EPS de la responsabilidad de cancelar las incapacidades pues es un deber legal de estas, como se ha dicho, y si se le cargara tal injustificada responsabilidad al ADRES se atentaría contra principios como el de Legalidad y Buena Fe en el Gasto Público, los cuales ha de tener cuenta en la decisión a proferir.
- Por lo expuesto, solicito se exonere al Ministerio de Salud y Protección Social – ADRES de todas las responsabilidades que se le endilgan dentro de la acción de tutela de la referencia.

De igual forma se pronuncia la Secretaria de Salud, reiterando además que:

- Corresponde a la (sic) **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN** la evaluación de los documentos aportados por el accionante para el pago de las incapacidades, ya que si bien el auxilio por incapacidad es reconocimiento de la prestación de tipo económico y pago de la misma que hacen las EPS a sus afiliados cotizantes no pensionados, por todo el tiempo en que estén inhabilitados física o mentalmente para desempeñar en forma temporal su profesión u oficio habitual, de conformidad con el literal b) del artículo 287 del Decreto 806 de 1998 expedido por el Presidente de la República, también es cierto que para su reconocimiento se requiere que el afiliado haya cotizado como mínimo durante cuatro (4) semanas anteriores a la fecha de causación del derecho de conformidad con el artículo 81 del Decreto 2353 de 2015.
- Así las cosas, es responsabilidad de la **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN** el pago de las incapacidades, por lo cual solicitó requerir a **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN**, para que demuestre el trámite efectuado para el reconocimiento de las incapacidades a la accionante y explique las razones por las cuales no ha procedido a reconocer y cancelar la incapacidad.
- En este sentido es obligación de **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN** asumir el pago de las incapacidades generadas a la usuaria hasta la fecha en que se emita el concepto de rehabilitación aun cuando se hayan sobrepasado los 540 días de incapacidad, pues así lo dispone el artículo 67 de la ley 1753 de 2015.

Pertinente resulta, entrar a analizar si efectivamente fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por la accionante.

### **1.5. Elementos de juicio**

La accionante adjuntó a su escrito de tutela, los siguientes documentos:

- Copia Simple conceptos médicos, contrato de trabajo, extracto de semanas cotizadas (fols. 8 al 41)
- Escrito de tutela (fols. 1 a 7)

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Competencia.

Al tenor del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, resulta este Despacho competente para conocer de la presente acción de tutela, pues de conformidad con el inciso 3° del numeral 1° de dicha norma, las acciones de este linaje, interpuestas en contra de los particulares, son de conocimiento en primera instancia de los Jueces Municipales. La misma competencia es diferida en tratándose de solicitudes de amparo elevadas contra de entidades del orden municipal o distrital.

### 2. Finalidad del amparo constitucional.

Por conocida se tiene la finalidad del amparo constitucional, en cuanto mecanismo de origen superior y stirpe excepcional, que se encuentra al alcance de toda persona cuando observa que sus derechos fundamentales sean vulnerados o amenazados por parte de las autoridades, o de los particulares, pero en los casos taxativamente señalados por la ley.

### 3. Del objeto de la presente acción de tutela.

Acudió la actora al excepcional mecanismo de protección en orden a que le sean amparados los derechos arriba referidos y se le ordene a la ordene a la EPS accionada FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN, para que notifique el acto administrativo de reconocimiento de pensión de invalidez desde el 01 de julio de 2020, reconociendo el pago del retroactivo a partir de la fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral 02 de febrero de 2019 con el respectivo pago de las incapacidades y ordenar a EPS SALUD TOTAL le reconozca y pague las incapacidades del mes de julio, octubre, noviembre y diciembre de 2019.

- **Sobre el Derecho Fundamental Invocado:**

Este derecho a la estabilidad laboral reforzada o mínimo vital y móvil, se encuentra inmerso en el Art. 53 de la Constitución Política de Colombia, el cual ha sido definido por la Jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional como: *"aquella porción absolutamente indispensable para cubrir las necesidades básicas de alimentación, vestuario, educación y seguridad social. Para esto, se requiere de la existencia de recursos económicos que permitan una vida digna y justa"*.

El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada o mínimo vital ha sido reconocido desde 1992 en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte como un derecho que se deriva de los principios del Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado

el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos.

El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco. Es por ello que la jurisprudencia bajo el derecho fundamental al mínimo vital ha ordenado al Estado, entre otras, reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables, detenidas, indigentes, enfermos no cubiertos por el sistema de salud, mujeres embarazadas.

Sin embargo, los jueces de tutela también han reprochado las acciones u omisiones, con fundamento en el derecho fundamental al mínimo vital, bien sea de particulares que presten algún servicio público como los servicios de salud y educación, o de particulares que atentan contra la subsistencia digna de una persona, con el fin de asegurar el mencionado derecho, como ha sucedido en materia del no pago prolongado de salarios o pensiones por empresarios particulares, y ocasionalmente los particulares, cuando se reúnen las condiciones de urgencia, están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano.

Por su parte, respecto de la dimensión negativa, el derecho fundamental al mínimo vital se constituye en un límite o elevación inferior que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. Es por ello que institucionales como la inembargabilidad de parte del salario, la prohibición de la confiscación, la indisponibilidad de los derechos laborales o el amparo de pobreza, entre otros, constituyen ejemplos concretos del mencionado límite inferior que excluye ciertos recursos materiales de la competencia dispositiva del Estado o de otros particulares. Lo anterior conduce a la estrecha relación existente entre Estado Social de derecho, mínimo vital y régimen tributario.

También es especialmente relevante para el caso el derecho fundamental al mínimo vital, en particular el de las personas que apenas cuentan con lo indispensable para sobrevivir (art. 13 de la C.P.). En cumplimiento de los fines que explican su existencia (art. 2º de la C.P.), el Estado está obligado a propender por la creación y mantenimiento de las condiciones materiales necesarias para que una persona pueda sobrevivir dignamente; en determinadas circunstancias de urgencia, gran peligro o penuria extrema, y en otras señaladas en las leyes, está a su vez obligado a garantizar tales condiciones, usualmente de manera temporal, para evitar la degradación o el aniquilamiento del ser humano.

- **Caso Concreto:**

Como primera medida, debe decirse que la H. Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que en principio la acción de tutela no procede para el cobro de acreencias laborales, restablecimiento de derechos laborales o reintegros, pues se trata de un tema que compete a la jurisdicción ordinaria a menos que, con su falta se ponga en peligro o se vulnere por conexidad un derecho fundamental como la vida, la dignidad humana, el mínimo vital, o se violenten derechos de personas que se enmarcan en protección especial del estado por su condición de salud emergiendo una estabilidad laboral reforzada (fuero de salud), caso único en que se hace necesaria su protección por esta vía constitucional.

Ahora bien, con la finalidad de resolver el problema planteado se debe abordar la regla general señalada por la H. Corte Constitucional según la cual, la acción de tutela ha sido establecida como un mecanismo de carácter excepcional encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando han sido violados o amenazados, de manera que resulta improcedente cuando quien la instaura dispone de otro medio de defensa judicial para la protección de su derecho, a menos que la acción se adelante como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el punto el artículo 6to del decreto 2591 de 1991 establece:

"CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA.- La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"

Así mismo, en Sentencia T-037/93 con ponencia del Magistrado JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, la Corte Constitucional señaló que:

*"La acción de tutela no tiene el fin de dar solución a conflictos de ordinaria ocurrencia entre personas o entidades, si la materia de ellos corresponde simplemente a la normal contraposición de intereses, o a las dificultades que supone toda convivencia. Para que sea pertinente instaurar una acción de tutela debe existir al menos un motivo relacionado con los derechos fundamentales de la persona, puestos en peligro o conculcados de manera que la orden judicial sea medio adecuado para amparar al peticionario garantizándole el disfrute de aquellos. En otros términos, es indispensable la proporcionalidad entre los hechos alegados por el petente y la protección judicial que solicita".*

Frente al pago de acreencias laborales, se ha ratificado en varias oportunidades que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para tal fin, ya que en tratándose de conflictos de carácter prestacional como el que se estudia en este caso, la competencia para solucionar la controversia radica en la jurisdicción laboral o contencioso administrativa, dependiendo del caso, regla que encuentra su excepción en aquellos casos en que se deba proteger los derechos de índole fundamental de quienes se encuentren ante un perjuicio irremediable.

En el *sub judice* se observa que las pretensiones de la acción incoada, se encuentran dirigidas de manera principal al reconocimiento de sumas de dinero por parte de la accionada, lo cual no comporta como viable por intermedio de la tutela, ya que una eventual orden del juez Constitucional en este sentido implicaría exceder la órbita dentro de la cual se protegen derechos de linaje fundamental, adentrándose así en debates de orden económico, que Jurisprudencialmente y con relación precisa al caso que aquí nos ocupa, no pueden ser objeto de pronunciamiento alguno. Nuestro alto Tribunal Constitucional ha expresado:

*"En numerosas oportunidades, esta Corporación ha señalado que la acción de tutela no es el mecanismo indicado para reclamar el pago de acreencias de origen laboral, por cuanto esta labor corresponde a la jurisdicción ordinaria. Al respecto, cabe recordar que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de defensa de derechos fundamentales que sólo procede cuando el accionante no cuenta con otros medios judiciales de defensa, o cuando existiendo éstos, no son idóneos ni eficaces para lograr una pronta protección del derecho fundamental involucrado."* (Sentencia T-433 de 2005, M.P., Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Analizadas las anteriores acotaciones, es necesario entrar a revisar la acción incoada por la accionante encontrando el Despacho, que lo pretendido en el escrito es el pago de la incapacidad y el reconocimiento y pago de la pensión de invalides, dos pagos que se pueden ver afectados si las dos entidades realizan el mismo pago por el mismo concepto.

En el escrito de contestación la entidad accionada **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN** manifestó, haber dado respuesta a la solicitud, y como sustento de su dicho, allegó copia de la resolución de reconocimiento de la pensión de invalidez de fecha 09 de julio de 2020, la cual fue notificada al accionante en correo certificado y correo electrónico, en la misma reconocen el valor retroactivo dejado de pagar de las incapacidades desde el 02 de febrero de 2019 hasta el 31 de mayo de 2020.

La manifestación de la entidad accionada y la prueba que acompañó a dicha exposición, son suficientes para que el Despacho estime que el derecho ciertamente fue reconocido, por lo que configura un cumplimiento al derecho que afirma el accionante fue vulnerado, superando cualquier violación a que diera lugar, con lo cual la acción de la referencia resulta improcedente. Nótese que el reconocimiento y pago de las incapacidades y la resolución de reconocimiento de pensión de invalides a la accionada se dio con proximidad de este proceso constitucional, y en tal estado de cosas, la afectación al derecho fundamental al mínimo vital pierde actualidad, característica esencial en tratándose del amparo por vía de tutela.

Sobre el particular la H. Corte Constitucional, ha explicado que:

*"Efectivamente, si como lo ha reconocido esta Corporación en diferentes pronunciamientos y se reitera en esta Sentencia, la acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, resulta lógico suponer que*

*su efectividad reside en la posibilidad que tiene el juez, en caso de existir la violación o amenaza alegada, de impartir una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho afectado. Pero si, como ocurre en el presente caso, la situación de hecho que produce la violación o amenaza ya ha sido superada, la acción de amparo pierde su razón de ser, pues la orden que pudiera impartir el juez no produce ningún efecto por carencia actual de objeto, resultando improcedente la tutela."*<sup>1</sup>

Así las cosas, advierte el Despacho la improcedencia del remedio Constitucional deprecado para la protección de los derechos fundamentales del accionante.

Por no ser necesarias más consideraciones, el Despacho negará el amparo solicitado.

### **III. DECISION**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley,

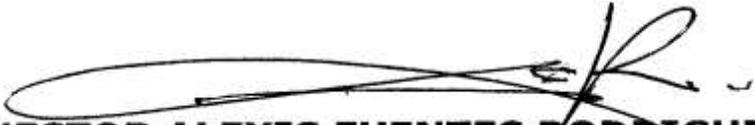
#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** la tutela impetrada por **LUZ KARIME HERRERA MESA** contra **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PROTECCIÓN Y EPS SALUD TOTAL**, en consideración de las razones expuestas en el presente proveído.

**SEGUNDO: NOTIFIQUESE**, a las partes la presente decisión, de conformidad con lo establecido por el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por el medio más **expedito y eficaz**.

**TERCERO:** Si el presente fallo no fuere impugnado, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión. **OFICIESE.**

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**NESTOR ALEXIS FUENTES RODRIGUEZ**  
**JUEZ.**

<sup>1</sup> sentencia T-675 de 1996 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, citada en Sentencia T. 031 de 2004.