

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL  
JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES  
DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020)

**ACCIÓN DE TUTELA NO. 2020 - 00217 DE LINA MARCELA BARRETO MORENO CONTRA BIAKO SEGURIDAD LTDA. y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A. VINCULADAS: E.P.S. FAMISANAR E INSTITUCIÓN MÉDICOS ASOCIADOS S.A. NUEVA CLÍNICA SAN SEBASTIAN.**

**ANTECEDENTES**

**LINA MARCELA BARRETO MORENO** solicitó la protección constitucional por vía de tutela de su derecho fundamental al mínimo vital, seguridad social, estabilidad laboral reforzada, trabajo, debido proceso, y como consecuencia de ello, solicitó se ordene a Biako Seguridad Ltda. reintegrarla sin solución de continuidad en un cargo igual o similar al que venía desempeñando, sin desmejorar su salario, sin que afecte su estado de salud, respetando sus condiciones médico laborales, afiliarla al Sistema General de Seguridad Social Integral para continuar con sus tratamientos médicos y proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, pago de salarios y prestaciones sociales desde el momento que fue desvinculada de sus labores hasta que se haga efectivo el reintegro, al pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como que se ordene a la AFP Colfondos S.A. realizar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y pagar las incapacidades generadas a partir del día 181 y hasta el día 540 o hasta que obtenga el dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral en firme.

Como fundamento de su petición sostuvo que, el 14 de junio de 2014 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con Biako Seguridad Ltda. en el cargo de Auxiliar Administrativa y que el 28 febrero de 2018 dio a luz a su tercer hijo, embarazo que fue de alto riesgo ya que le fue diagnosticado presión arterial alta crónica.

Indicó que, el 6 marzo de 2018 ingresó al servicio de urgencias de la Institución Médicos Asociados S.A. Nueva Clínica San Sebastián de la ciudad de Girardot Cundinamarca permaneciendo hospitalizada hasta el 12 de marzo de 2018 y que con ocasión del accidente cerebro vascular sufrido continuó incapacitada y en tratamiento médico, debido a la pérdida de movilidad en uno de sus brazos y dificultad para caminar.

Manifestó que, le fue reconocida la licencia de maternidad por 126 días desde el 28 de febrero de 2018 hasta el 3 de julio de 2018 y continuó con incapacidad hasta el 5 de julio de 2018.

Adujo que, el 20 de agosto de 2019, Biako Seguridad Ltda. unilateralmente dio por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, a pesar de que se encontraba con una incapacidad vigente de 30 días desde el 28 de julio de 2018 hasta el 26 de agosto de 2018, razón por la cual sostiene que fue despedida sin justa causa, en tratamiento médico y con incapacidad.

Informó que, para el 20 de agosto de 2019, ya había superado los 180 días continuos de incapacidad, se encontraba en curso tratamientos médicos y durante los primeros 180 días de incapacidad Famisanar EPS le reconoció el pago de incapacidades, sin embargo, a partir del día 181 se generaron incapacidades a cargo la AFP Colfondos S.A. las cuales no le han pagado.

Indicó que, Biako Seguridad Ltda. debió solicitar permiso al Ministerio del Trabajo para el despido, como lo ordena la Ley 361 de 1997 y que vulneró el derecho al debido proceso al ser despedida sin justa causa sin existir un dictamen en firme de pérdida de capacidad laboral.

Finalmente, manifestó que se encuentra desempleada, no devenga ningún tipo de ingreso y que por su situación de salud es difícil encontrar un nuevo empleo, es madre soltera de 3 menores de edad y se encuentra afiliada a Famisanar EPS al régimen contributivo en calidad de beneficiaria, situación que le ha impedido adelantar el proceso de pérdida de capacidad laboral.

### **TRÁMITE**

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela mediante auto de fecha 22 de julio de 2020 y se ordenó la vinculación de la E.P.S. FAMISANAR y la INSTITUCIÓN MÉDICOS ASOCIADOS S.A. NUEVA CLÍNICA SAN SEBASTIAN.

El 24 de julio de 2020, el Juzgado mediante comunicación enviada por correo electrónico a las accionadas y vinculadas, les informó sobre su admisión y el término concedido para contestar los hechos y peticiones del escrito de tutela.

### **RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS Y VINCULADAS**

- **BIAKO SEGURIDAD LTDA.**

En su escrito de contestación remitido vía correo electrónico, informó que cumplió con todas sus obligaciones contractuales en su calidad de empleador, como son el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales, pago de aportes a seguridad social, así mismo como el pago de las incapacidades médicas generada y radicadas ante la empresa por la accionante.

Informó que, el contrato suscrito con la accionante data del 14 de junio de 2017 y que el cargo ocupado fue asistente de gerencia, el cual se dio por terminado el 20 de agosto de 2019 con justa causa y que tal y como se evidencia en las pruebas allegadas por la accionante, no es cierto que para esa fecha de la accionante tuviera incapacidad vigente de 30 días, pues la incapacidad que menciona la accionante corresponde a un año atrás, esto es, entre el 28 de julio de 2018 al 26 de agosto de 2018 y la terminación con justa causa se dio el 20 de agosto del año 2019.

Manifestó que, la terminación del contrato tuvo sustento en que desde el 13 de diciembre de 2018 la accionante no presentó nuevas incapacidades médicas, así como tampoco se presentó en su lugar de trabajo para la prestación personal del servicio, situación que persistió por más 8 meses sin justificación alguna. Adicionalmente informó que, durante este tiempo la empresa cumplió con todas las obligaciones contractuales bajo el principio de buena fe, sin embargo, debido al reiterado incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte de la accionante, después de requerirla para que retomara sus actividades laborales y las obligaciones adquiridas con la empresa, decidió dar por terminado el contrato de trabajo a partir del 20 de agosto de 2019 por abandono del cargo, garantizando el debido proceso a la accionante.

Indicó que, no tiene conocimiento del estado de salud de la accionante desde el 12 de diciembre de 2018, teniendo en cuenta que desde la fecha de terminación del contrato hasta la fecha no ha presentado incapacidades médicas en las que se especifiquen recomendaciones o novedades médicas que permitan inferir que su estado de salud es deficiente, así como tampoco fueron aportadas junto con el escrito de tutela.

Aclara que, el estado de salud de la accionante no la hace un sujeto en circunstancia de debilidad manifiesta por motivos de salud, en virtud de la Circular 0049 del Ministerio del

Trabajo, la cual determina las circunstancias en las que un trabajador se considera en estado de discapacidad o vulnerabilidad y que no existe nexo causal entre los derechos fundamentales presuntamente vulnerados a la accionante y la accionada, teniendo en cuenta que ha actuado con diligencia y con apego a los parámetros legales correspondientes.

Explicó que la improcedencia en el presente caso se da en atención al principio de inmediatez y subsidiariedad, puesto que la accionante acude a la jurisdicción constitucional hasta el 22 de julio de 2020, esto es, 11 meses y 2 días después de terminar el contrato de trabajo con justa causa legal, razón por la cual, para este tipo de situaciones se debe acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, como quiera que es la jurisdicción competente que resuelve los conflictos entre empleadores y trabajadores para el reconocimiento de derechos laborales.

Finalmente, solicitó al despacho no acceder a lo peticionado por la accionante, como quiera que no se demostró de manera suficiente la vulneración a los derechos fundamentales señalados, así como tampoco existe nexo de causalidad con los hechos que sustentan la acción y que consecuente con esto también se nieguen las pretensiones planteadas, por la improcedencia de la acción de tutela en el presente caso por no acreditar los requisitos para ello, además por haber operado cosa juzgada constitucional en el presente caso.

- **AFP COLFONDOS S.A.**

En su escrito de contestación remitido vía correo electrónico, señaló que el escenario natural para debatir las pretensiones de este tipo es el Proceso Ordinario Laboral de Primera Instancia, que el amparo solicitado no está llamado a prosperar ya que sus pretensiones, implican la existencia de un conflicto jurídico que no puede ser dilucidado por el juez de tutela puesto que su labor se circunscribe a la protección de los derechos fundamentales y la accionante no acreditó el perjuicio de carácter irremediable.

Informó que, la accionante a la fecha no ha radicado solicitud de pago de incapacidades ni la documentación para el inicio de la calificación de pérdida de capacidad laboral, ya que no se ha evidenciado el cumplimiento del día 181 de incapacidad continua, que causara la obligación de pago por parte de esta entidad, puesto que la EPS tratante no ha dado traslado del accionante a los 120 ni 150 días de incapacidad continua.

Manifestó que, dentro de la documentación aportada por la accionante, no se evidencia recibido alguno de parte de Colfondos S.A., lo que vulnera el debido proceso pues no se había puesto en conocimiento la documentación aportada en la acción de tutela.

Finalmente solicitó denegar o declarar improcedente el amparo solicitado en contra de Colfondos S.A., puesto que no puede proceder con pago alguno, considerando que la obligación legal es de EPS tratante atendiendo que aún no se han sobrepasado los 180 días de incapacidad continúa.

- **E.P.S. FAMISANAR**

En su escrito de contestación, informó que no está legitimada para referirse a los hechos descritos por la accionante, ni mucho menos para asumir la responsabilidad de las pretensiones, razón por la cual, solamente se refiere a las situaciones que guardan relación directa con el servicio de salud y patologías de origen común.

Manifestó que, según reporte del área encargada, la accionante presenta fecha de afiliación desde el 1° de enero de 2020 con estado de afiliación activo en calidad de beneficiario con parentesco compañero.

Indicó que, la accionante tuvo vínculo laboral con el empleador Biako Seguridad Ltda., quien reportó novedad de retiro para el periodo de septiembre de 2019 -nómina de agosto de 2019- registrando fecha de retiro 20 de agosto de 2019, que no existen incapacidades ni licencias

pendientes por reconocer por parte de esta EPS y que el 31 de octubre de 2018 remitió a la AFP concepto de rehabilitación favorable.

Finalmente, señaló que aportó certificado de aportes, certificado de incapacidades, certificado de afiliación, concepto de rehabilitación y notificación a la AFP de Concepto de Rehabilitación y solicitó desvincular a esta entidad de la acción de tutela.

- **INSTITUCIÓN MÉDICOS ASOCIADOS S.A. NUEVA CLÍNICA SAN SEBASTIAN.**

Una vez vencido el término concedido la vinculada guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la presente acción constitucional.

### CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

En la presente acción se establece como problemas jurídico a resolver sí las accionadas vulneraron los derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, estabilidad laboral reforzada, trabajo, debido proceso de la accionante, y en consecuencia si es procedente: i) ordenar su reintegro, pago de salarios y prestaciones sociales, el pago de la indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ii) la protección por su calidad de madre de cabeza de familia y iii) ordenar a la AFP Colfondos S.A. realizar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y pagar las incapacidades.

#### **i) PROCEDENCIA DEL REINTEGRO POR SU ESTADO DE SALUD**

Para resolver el primer problema jurídico planteado es necesario tener en cuenta que la accionante sostiene tener una situación de vulnerabilidad por su estado de salud, ser madre cabeza de familia y haber sufrido una injustificada afectación de sus derechos al terminarse su contrato con justa causa.

Al respecto, es necesario remitirse al artículo 53 de la Constitución Política, que señala que los trabajadores gozarán de estabilidad en el empleo, y establece que el Estado deberá propiciar la ubicación laboral de los sujetos en situación de discapacidad, acorde con sus condiciones de salud. Lo expuesto, se traduce en la protección por parte del Estado para que el trabajador, en casos muy particulares, pueda obtener garantías constitucionales como lo son permanecer en su empleo, incluso contra la voluntad del empleador, si no existe una causa relevante que justifique el despido.

Este principio de carácter constitucional, ha sido desarrollado bajo el concepto de estabilidad laboral reforzada y está dirigido a aquellos sujetos que por sus condiciones de salud, ya sea física, sensorial y psíquica se encuentren en situación de debilidad manifiesta o estado de vulnerabilidad; es por ello, que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, les reconoce un derecho a permanecer en su empleo mediante acciones afirmativas que garantizan y aseguran el ejercicio efectivo de sus derechos, mediante la adopción de medidas de inclusión, eliminando toda forma de discriminación por razón de la discapacidad, en los siguientes términos:

*ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser*

*despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

*No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.*

La Corte Constitucional, al realizar el análisis de constitucionalidad de esta norma, mediante la sentencia C 531 de 2002 la declaró condicionalmente exequible bajo el entendido que no producía efecto alguno el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido.

En virtud de lo anterior, es claro que la protección consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 contiene los siguientes elementos:

1. El pago de la indemnización de 180 días de salario en caso de operar el despido de una persona, debido a su limitación, sin que medie autorización del Ministerio de trabajo.
2. Sin perjuicio del pago de la indemnización, la garantía de ser restablecido a su lugar de trabajo.

Adicionalmente, con el fin de definir el alcance de la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional emitió la Sentencia de Unificación SU 049 de 2017, en la que aclaró que la estabilidad ocupacional reforzada es un derecho constitucional, que tiene los siguientes elementos:

- i) Debe aplicarse a todas a aquellas personas que demuestren tener al momento de su despido una afectación en su estado de salud de tal importancia, que les impida desarrollar de manera normal su función, sin importar si están calificadas, o no;
- ii) Se destina a todas las personas, sin importar que tengan, o no, una vinculación subordinada, y
- iii) Si bien se presume que se configura un despido discriminatorio en caso de no solicitarse la autorización a la oficina del trabajo, debe tenerse en cuenta que esta presunción es susceptible de ser desvirtuada.

Al respecto, la Corte Constitucional indicó:

*“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.*

(...)

*La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda.”*

(...)

*Ahora bien, la estabilidad ocupacional reforzada significa que el actor tenía entonces derecho fundamental a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en este caso la compañía contratante Inciviles S.A. no solicitó la autorización referida. En eventos como este, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto. Sin embargo, esta presunción se puede desvirtuar, incluso en el proceso de tutela, y por tanto lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Está entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación. Esta garantía se ha aplicado no solo a las relaciones de trabajo dependiente, sino también a los vínculos originados en contratos de prestación de servicios independientes.*

Aclarado lo anterior, procede el Despacho a verificar si se encuentran reunidos los presupuestos aquí señalados para establecer si es procedente la solicitud de la accionante.

Respecto a la afectación de la salud de la accionante, encuentra el despacho que al revisar el material probatorio aportado por la EPS Famisanar se acredita que aunque a LINA MARCELA BARRETO MORENO cuenta con concepto de rehabilitación favorable de “*enfermedad cerebrovascular, no especificada - I679, secuelas de accidente vascular encefalico, no especificado como hemorragico o isquemico - I694, enfermedad cerebrovascular, no especificada - I679, secuelas de accidente vascular encefalico, no especificado como hemorragico o isquemico - I694*”, lo cierto es que esta sola circunstancia no permite concluir que la alteración de su salud sea de tal magnitud que conduzca a establecer que durante su ejecución o al momento de la terminación del contrato de trabajo, haya estado impedida para desarrollar de manera normal las funciones asignadas a su cargo, tal como se evidencia a continuación:

- a. Al revisar el material probatorio allegado, no se encuentra que exista alguna recomendación o restricción emitida por el médico tratante para el desarrollo normal de sus funciones.
- b. Al momento de la terminación del contrato, la trabajadora no estaba incapacitada, y no se allegó al expediente el registro de incapacidad que informa en el escrito de tutela le adeudan, así como tampoco allegó incapacidades recientes.

En este punto debe señalarse que aunque la accionante señala que para el momento de la desvinculación en agosto de 2019 se encontraba incapacitada, es claro que pretende inducir en error al despacho al allegar como única prueba de este hecho la incapacidad generada en agosto de 2018, esto es la generada un año antes de su desvinculación.

- c. La accionante no probó que sea una persona en situación de invalidez en los términos consagrados en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Por todo lo anterior, y como quiera que el fuero por estabilidad laboral reforzada no se configura ante cualquier afectación médica, sino sólo ante aquellas que en realidad impidan el ejercicio normal de sus funciones, es claro que en el presente asunto no se logró acreditar que LINA MARCELA BARRETO MORENO se encontraba en este grupo de personas de especial protección constitucional.

No obstante, si en gracia de discusión se aceptara que la accionante era sujeto de especial protección constitucional por su estado de salud, encuentra el despacho que la empresa en todo caso logró acreditar la legitimidad de haber terminado el contrato de trabajo el 20 de agosto de 2019, tal como se expone a continuación:

- a) Obra en el expediente certificación laboral de fecha 30 de junio de 2020, donde se acredita que el accionante desempeñó sus labores en Biako Seguridad Ltda., desde el 14 de junio de 2017 hasta el 20 de agosto de 2019, bajo la modalidad de contrato indefinido.

- b) Se evidencia igualmente en el contrato de trabajo aportado por las partes y en la certificación laboral de fecha 30 de junio de 2020 que el cargo del accionante era Asistente de Gerencia.
- c) De conformidad con la contestación de la presente acción, Biako Seguridad Ltda. realizó múltiples requerimientos a la accionante en los cuales le solicitaba soportes de incapacidades o justificaciones válidas por la inasistencia al cumplimiento de sus funciones como Asistente de Gerencia.
- d) Con lo anterior, se evidencia que la accionada Biako Seguridad Ltda. tuvo la intención de conocer la situación de la accionante, así como se evidencia que a pesar de no conocer la situación por la cual la accionante no cumplió con sus obligaciones laborales, continuó reconociendo salarios y prestaciones sociales hasta el 20 de agosto de 2019.
- e) De la documental allegada por las partes, se encuentra que Biako Seguridad Ltda. decidió terminar el contrato de trabajo suscrito entre las partes a partir del día 20 de agosto de 2019, realizando el correspondiente pago de la liquidación de prestaciones sociales a través de cheque.

Del análisis armónico de las pruebas aportadas al proceso, el despacho deduce que la actuación de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo no fue caprichosa, ni injustificada, sino que obedeció a que la trabajadora no acreditó las razones por las cuales por mas de 8 meses no se presentó a prestar sus servicios.

Por lo anterior es claro que no se acredita la vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la accionada BIAKO SEGURIDAD LTDA, por lo que se negará el amparo solicitado contra esta.

## **II. MADRE CABEZA DE FAMILIA**

Respecto de la solicitud de amparo por ser madre cabeza de familia, debe señalarse que este fuero consagrado entre otras en la sentencia SU-377 de 2014 es aplicable a los casos de reten social por el plan de modernización y fusión de las empresas del Estado, lo cual no aplica en el presente caso.

Ahora bien, aún sí en gracia de discusión se pudiera aplicar la figura al presente caso, se encuentra que la accionante sólo probó que lo hijos son propios y menores de edad, sin acreditar la totalidad los criterios establecidos en dicha providencia, esto es, que los hijos sean menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan y dependan económicamente de la accionante, y que no tenga otra alternativa económica.

De otra parte, es necesario tener en cuenta que la accionante falta a la verdad al indicar que es madre soltera, puesto que, de acuerdo con lo manifestado por la EPS Famisanar, la accionante se encuentra afiliada al régimen contributivo en calidad de beneficiaria con parentesco compañero.

## **III. PAGO DE INCAPACIDADES**

Respecto de este punto, se tiene que el mecanismo idóneo para ventilar las pretensiones relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones económicas del Sistema de Salud, tales como, incapacidades, licencias de maternidad y paternidad, es el proceso ordinario laboral, por ser la jurisdicción encargada de manera general de resolver las controversias del Sistema de Seguridad Social Integral. Lo anterior, teniendo en cuenta que la Ley 1949 de 2019 eliminó las facultades jurisdiccionales de la Superintendencia Nacional de Salud para estos asuntos.

No obstante, la Corte Constitucional ha indicado que la acción de tutela es procedente para el cobro de las incapacidades médicas, atendiendo a las circunstancias especiales y a la situación de cada individuo, que hace que la intervención del juez constitucional sea necesaria e inminente, y así lo ha indicado, entre otras en la sentencia T 246 de 2018, en los siguientes términos:

*“Así las cosas, esta Corporación ha procedido a ordenar el reconocimiento y pago de incapacidades laborales por vía de tutela, cuando se comprueba la afectación del derecho al mínimo vital del trabajador, en la medida en que dicha prestación constituya la única fuente de ingresos para satisfacer sus necesidades personales y familiares, ello sobre la base de que los mecanismos ordinarios instituidos para el efecto, no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza”*

Así mismo ha indicado que el pago de incapacidades a una persona que sufre una afectación en su salud se encuentra íntimamente relacionado con los derechos fundamentales: (i) a la salud *“en la medida que permite al afiliado disponer de una suma de dinero periódica a pesar de que en estricto sentido no exista prestación de servicio, circunstancia que contribuirá a la recuperación satisfactoria de su estado de salud, puesto que le permite seguir con el tratamiento prescrito por el médico tratante y guardar el reposo requerido para su óptima recuperación”* y (ii) al mínimo vital, de acuerdo con las circunstancias de cada caso, *“por cuanto constituye la única fuente de ingresos económicos que permiten satisfacer las necesidades básicas personales y familiares del actor, en la medida que posibilita la conservación del giro ordinario del proyecto vital del beneficiario y de su grupo familiar”*<sup>1</sup>

Con base en lo expuesto y examinadas las documentales aportadas por la accionante, la accionada Biako Seguridad Ltda., la EPS Famisanar y la AFP Colfondos, se observa que no hay incapacidades pendientes de pago a la accionante.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la accionante no aportó incapacidades con el escrito de tutela que acrediten su falta de pago, la EPS Famisanar allegó el récord de incapacidades en el cual se evidencia que la última fue generada hasta el 26 de diciembre de 2018 y el estado es *“pagada”* y la AFP Colfondos S.A. manifestó que a la fecha la accionante no ha presentado solicitud alguna para el pago de incapacidades.

Por lo anterior, al no existir vulneración alguna de derechos por parte de la AFP Colfondos se negará el amparo solicitado sobre este punto.

En mérito de lo anteriormente expuesto **EL JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

#### RESUELVE

**PRIMERO:** NO AMPARAR los derechos fundamentales solicitados en la acción interpuesta por **LINA MARCELA BARRETO MORENO** en contra de **BIAKO SEGURIDAD LTDA. y LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS COLFONDOS S.A.** por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

**SEGUNDO:** NOTIFICAR la presente providencia por el medio más expedito.

**TERCERO:** Ante la imposibilidad del acceso remoto al sistema Siglo XXI, se **ORDENA** que por secretaría se realice la notificación por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n>.

<sup>1</sup> Ver Sentencias T-772 de 2007, T-548 de 2012, T-4901 de 2015, T-200 de 2017.

**CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, dentro de los tres días siguientes a su notificación, remitir a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto). Si el presente fallo no fuere impugnado, enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**QUINTO:** Una vez regrese el presente proceso de la Corte Constitucional, se ordena su **ARCHIVO DEFINITIVO**.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Firmado Por:**

**DIANA MARCELA ALDANA ROMERO**  
**JUEZ MUNICIPAL**  
**JUZGADO 1<sup>ero</sup> MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

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:

**3933c91af45da34608a65c5c0fee143e8b77ee5f7efab335efee6c97a8ca0188**

Documento generado en 05/08/2020 12:32:15 p.m.



Tutela No. 1100141050012020 0021800

Accionante: Cruz Blanca E.P.S S.A. en Liquidación

Accionado: Clínica de Oftalmología de Cali S.A.

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL

## JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., cinco (5) de agosto de dos mil veinte (2020)

### ACCIÓN DE TUTELA N°. 2020 - 00218 CRUZ BLANCA E.P.S S.A. EN LIQUIDACIÓN CONTRA LA CLÍNICA DE OFTALMOLOGÍA DE CALI S.A.

#### ANTECEDENTES

**CRUZ BLANCA E.P.S S.A. EN LIQUIDACIÓN** solicitó la protección constitucional por vía de tutela de su derecho fundamental de petición vulnerado por la accionada, y como consecuencia se ordene dar contestación a la petición con fecha de recibo el 13 de febrero de 2020.

Como fundamento de su petición sostuvo que, como prestadora de servicios de salud, realizó transferencias bajo la modalidad de ANTICIPO a prestadores y proveedores en salud que no fueran de su red, para garantizar el aseguramiento de su población.

Manifestó que, en atención a su estado de liquidación, presentó derecho de petición el 13 de febrero de 2020 dirigido a la Clínica de Oftalmología de Cali S.A relacionado con la modalidad de anticipo adelantada con los proveedores, sin embargo, han transcurrido más de 4 meses sin recibir respuesta alguna, por lo que solicita se tutele el derecho fundamental de petición, y se ordene a la accionada dar contestación a la petición.

#### RESPUESTA DE LA CLÍNICA DE OFTALMOLOGÍA DE CALI S.A.

En su escrito de contestación remitido vía correo electrónico, señaló que de conformidad con el derecho de petición del accionante, anexa: i) Factura CQ - 74592 y ii) Soporte prestación del servicio, con lo que pretende mostrar cómo se legalizó el anticipo por valor de \$2.208.294. En consecuencia, solicitó que se declare la carencia de objeto, por hecho superado.

#### CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

En la presente acción se establece como problema jurídico a resolver, si la Clínica de Oftalmología de Cali S.A., accionada le ha vulnerado a la accionante el derecho fundamental de petición y debido proceso, de conformidad con las pretensiones expuestas en su escrito tutela.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que el artículo 23 de la Constitución Política define el alcance del derecho fundamental de petición, en los siguientes términos: *“toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener*

Correo electrónico: [j011pcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j011pcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Celular - Whatsapp: 320 3220344

pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales”.

Sobre este punto la Corte Constitucional ha indicado, entre otras, en las sentencias T- 377 de 2000, T- 161 de 2011, T-146 de 2012, T - 489 de 2014 y C-007-2017 que la vulneración al derecho Fundamental de petición se presenta en estos escenarios: i) por la negativa de una persona natural, pública o privada de emitir respuesta de fondo, clara, oportuna y en un tiempo razonable a una petición que se presente, o ii) por no comunicar la respectiva decisión al peticionario. Adicionalmente esta Corporación ha precisado que el alcance de la protección se limita a evidenciar que la contestación ofrezca una respuesta clara y de fondo, sin que implique necesariamente que deba ser favorable al solicitante, pues estas son el producto del estudio y análisis que previamente debe efectuar la entidad con los antecedentes y las pruebas que reposan en sus dependencias.

En armonía con lo anterior, la Ley 1755 de 2015, respecto al plazo otorgado para resolver las peticiones, señaló lo siguiente:

*Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

*1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.*

*2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.*

*PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.*

Sobre el particular, el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 determinó la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando estos sean quienes tengan control sobre la acción que presuntamente vulnere derechos fundamentales, o se beneficien de la situación que motivó la acción, “siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización”.

De acuerdo con lo anterior, cualquier desconocimiento a los lineamientos atrás referidos, conduce a la vulneración del derecho de petición, tornándose la acción de tutela como el mecanismo idóneo para protegerlo.

En el caso que nos ocupa se evidencia que la presente tutela se interpuso en contra una particular, por lo que este despacho advierte que la accionante se encuentra en una evidente

Tutela No. 1100141050012020 0021800

Accionante: Cruz Blanca E.P.S S.A. en Liquidación

Accionado: Clínica de Oftalmología de Cali S.A.

situación de indefensión respecto de la accionada, pues tal y como se observa en las pruebas allegadas al expediente y escrito de contestación, la Clínica de Oftalmología de Cali S.A. es la única encargada de brindar o en su defecto justificar porque no otorgó la respuesta por la peticionaria<sup>1</sup>.

Aplicados los presupuestos anteriores al presente caso, se encuentra que la accionante presentó petición ante la Clínica de Oftalmología de Cali S.A., con fecha de recibo de 13 de febrero de 2020, bajo radicado No. 20200207890320032246, en la cual solicitó:

*"(...) PRIMERO: Se cancele el valor de (DOS MILLONES DOSCIENTOS OCHO MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y CUATRO PESOS M/CTE) \$2.208.294 dentro de los (5) días hábiles siguientes al recibo de la presente comunicación a la cuenta bancaria que se relaciona en el acápite de anexos.*

*SEGUNDO: La entidad CLÍNICA DE OFTALMOLOGIA DE CALI S.A., si actualmente presenta facturas pendientes por legalizar del anticipo ante la EPS, estos deben contar con los soportes necesarios para su respectiva validación, como se indica en la Resolución 3047 del 2008, en donde se hace referencia a los requisitos que aplican para la auditoría de cuantas médicas y sea aplicable a los anticipos en su naturaleza.*

*(...)*

*CUARTO: en caso de no contar con los documentos que soporten el valor de las facturas presentadas por usted y que sustenten los acuerdos de voluntades o contratos suscritos entre las partes (...), se debe realizar el giro directo a la EPS.*

*QUINTO: En caso de presentar soportes que respalden el pago de lo adeudado con CRUZ BLANCA E.P.S. EN LIQUIDACIÓN por concepto de anticipo, este soporte debe ser enviado a la siguiente dirección de correo electrónico coordinacionsalud@cruzblanca.com.co (...)"*

En su ejercicio al derecho a la defensa se observa que la Clínica de Oftalmología de Cali S.A., indicó que había dado respuesta al derecho de petición con el documento denominado "Respuesta Tutela RAD: 2020-...", sin embargo, no es posible evidenciar el contenido de los documentos que se adjuntaron a dicha respuesta.

De otra parte, tampoco se observa que la accionada haya dado respuesta a todos y cada uno de los puntos indicados en la petición presentada, desconociendo así su deber de dar respuesta clara, concreta oportuna a cada uno de los pedimientos planteados.

Por lo anterior, es claro que efectivamente se vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante, en consecuencia, se AMPARARÁ el mismo, y se ordenará a la accionada que, dé respuesta de fondo, concreta, clara, congruente y completa a la petición con fecha de recibo el 13 de febrero de 2020, y proceda a notificar la misma.

En mérito de lo anteriormente expuesto **EL JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE**

Correo electrónico: [j011pcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j011pcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Celular - Whatsapp: 320 3220344

Tutela No. 1100141050012020 0021800

Accionante: Cruz Blanca E.P.S S.A. en Liquidación

Accionado: Clínica de Oftalmología de Cali S.A.

**PRIMERO:** AMPARAR el derecho fundamental de petición presentado por CRUZ BLANCA E.P.S S.A. EN LIQUIDACIÓN en contra de la CLÍNICA DE OFTALMOLOGÍA DE CALI S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la CLÍNICA DE OFTALMOLOGÍA DE CALI S.A., que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, **dé respuesta de fondo, concreta, clara, congruente y completa** a la petición con fecha de recibo el 13 de febrero de 2020, y proceda a notificar la misma.

**TERCERO:** NOTIFICAR la presente providencia por el medio más expedito.

**CUARTO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, dentro de los tres días siguientes a su notificación, remitir a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto). Si el presente fallo no fuere impugnado, enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**QUINTO:** Ante la imposibilidad del acceso remoto al sistema Siglo XXI, se **ORDENA** que por secretaría se realice la notificación por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n>

**SEXTO:** Una vez regrese el presente proceso de la Corte Constitucional, se ordena su ARCHIVO DEFINITIVO.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Firmado Por:**

**DIANA MARCELA ALDANA ROMERO  
JUEZ MUNICIPAL  
JUZGADO 1Ero MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

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:

**5f2b5dfde12a7a7607b6423d62eb76c22d792c70d245735c8138f2c56db38983**

Documento generado en 05/08/2020 12:33:16 p.m.

