

13001-33-33004-2020-00196-00

Cartagena de Indias D. T. y C., primero (1º) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Impugnación de tutela
Radicado	13001-33-33-004-2020-00196-00
Demandante	Elvira de Jesús Heredia Lora
Demandado	Rama Judicial- Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Procedencia de la acción de tutela para el reconocimiento de prestaciones sociales cuando se afectan derechos fundamentales. Imposibilidad del empleador de suspender el pago de prestaciones a servidores de la Rama Judicial por superar los 180 días de incapacidad.

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir la impugnación presentada por la parte accionante contra la sentencia de tutela proferida el 20 de enero de 2021, mediante la cual el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena declaró improcedente el amparo de tutela solicitado.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda.

3.1.1. Pretensiones.

La accionante solicitó lo siguiente:

PRIMERO: RUEGO a Usted Señor (a) JUEZ se sirva ordenar al Director y/o Pagador de la Rama Judicial Seccional Cartagena se sirva realizarme el pago de mis prestaciones sociales legales y extralegales como Prima de Navidad, Vacaciones, Prima de Vacaciones, Prima de Productividad, Bonificación Judicial y Prima de Bonificación Judicial ect. a que tengo derecho por afectarse en gran manera mi mínimo vital y el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que mi contrato sigue vigente. Así como también las bonificaciones judiciales no canceladas desde el mes de Julio de 2020, que causan un gran detrimento para mi sustento vital.

SEGUNDO: Que en lo sucesivo se prevenga al Director y Pagador de la Rama Judicial Seccional Cartagena, para que no incurran en los mismos hechos, y se me sigan pagando los conceptos expuestos en el literal

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



13001-33-33004-2020-00196-00

anterior, para que no se me sigan violando los derechos fundamentales que hoy reclamo.

TERCERO: Se tutelen mis derechos Constitucionales antes solicitados, los cuales se encuentran totalmente vulnerados, pues su señoría la Constitución prima antes que la Ley y/o normas.

3.1.2. Hechos.

La accionante afirmó, en resumen, lo siguiente:

Es empleada de la Rama Judicial desde hace aproximadamente 19 años, los últimos 15 años los ha desempeñado como Secretaria del Juzgado Promiscuo de San Estanislao de Kotska, Bolívar.

Padece de diabetes y depresión grave y, desde el año 2018, a raíz de sus funciones como Secretaria del juzgado, aumentaron los cuadros de ansiedad, estado de ánimo bajo, depresión constante, olvidos recurrentes, poca concentración y pérdida de apetito, razón por la cual perdió aproximadamente más de 8 Kg de peso corporal, además de problemas para conciliar el sueño e igualmente ideas suicidas, por lo que tuvieron que medicarla y hospitalizarla bajo diagnóstico de depresión grave recurrente desde el mes de noviembre de 2019, por lo que tiene más de 180 días de incapacidad.

Agrega que de los 180 días de incapacidades la EPS SALUD TOTAL se encargó de hacer el pago en debida forma y que actualmente la AFP PORVENIR es quien le viene haciendo los pagos, en subsidio de un 50% de su salario básico como lo dispone la ley; sin embargo, la Rama Judicial desde el mes de julio de 2020 suspendió el pago del valor correspondiente a la bonificación judicial, prestación extralegal, que se obtiene ha sido obtenida por todos los trabajadores vinculados a esa Corporación y se paga mes a mes junto con el salario básico asignado.

Tanto el salario como sus prestaciones sociales conforman un mínimo vital puesto que el 100% ellas son para cubrir necesidades básicas, como alimentación, arriendo, donde cancela \$600.000; útiles de aseo mensual, incluyendo los insumos para protocolos Covid-19 en un valor de \$380.000, servicios públicos como agua \$190.000, energía \$280.000, Internet \$ 79.000, Gas natural \$40.000, así como también todos los imprevistos que se desprenden de su enfermedad, como transportes y compras de complementos alimenticios. Servicios que están en mora con más de una

13001-33-33004-2020-00196-00

factura adeudada. Igualmente tiene a cargo a su hija, quien estudia en el extranjero, en EE.UU, donde debe mandar \$539 dólares que al cambio son \$1.873.000 para el pago de sus estudios de Inglés Avanzados en la Academia Zoni Language Center, que se encuentra ubicada en la 22 Wet 34 th St, Manhattan, de New York, con No. Tel +2127369000, con Visa de Estudiante F1. Al Igual que las deudas bancarias donde debe aproximadamente 80 millones de pesos, las cuales fueron contraídas antes de su enfermedad, cuando percibía su sueldo básico y dicha bonificación judicial mensual.

Agregó que es madre cabeza de familia, debido a que antes de que iniciara la pandemia, su esposo se encontraba desempleado y dada su avanzada edad se la ha dificultado conseguir empleo.

Después de los 180 días de incapacidad, el Director Administrativo de la Seccional de Administración Judicial de Cartagena, le manifestó en comunicación de 3 de julio de 2020 que se le suspenderían los pagos de cualquier emolumento de carácter salarial y prestacional, y solo se le cancelaría lo correspondiente al pago de la seguridad social.

Desde entonces en su salario básico no se le cancela la respectiva bonificación judicial, y, por tal razón, dejó de pagar obligaciones de tipo crediticio, contraídas anteriormente.

El 4 de diciembre de 2020, todos los funcionarios y empleados de la Rama Judicial recibieron la prima de navidad y, a ella no le fueron canceladas por tener incapacidad superior a 180 días.

A la fecha su contrato está vigente, teniendo en cuenta el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo pues solo se encuentra incapacitada y, su sustento vital se agravó, pues actualmente se recibe un subsidio de \$1.591.000 por parte de porvenir.

3.2. Contestación.

AFP Porvenir S.A, que en atención al concepto favorable de rehabilitación de origen común expedido por la EPS Salud Total, procedió a reconocer y pagar incapacidades por un término máximo 360 días a la actora, causadas entre el 3 de junio de 2020 y el 19 de noviembre de 2020, que se seguirán reconociendo hasta el día 540, y las incapacidades que superen dicho

13001-33-33004-2020-00196-00

término serán reconocidas por la EPS de conformidad con lo establecido en el artículo 67 de la ley 1753 de 2015 y artículo 2.2.3.3.1 del Decreto 1333 de 2018.

Afirmó que, de acuerdo con las pretensiones de la demandante, solo existe una presunta violación por parte de la Rama Judicial, al no pagar las prestaciones sociales correspondientes a la parte actora, por lo que se debe declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad.

– **Rama Judicial – Dirección Seccional de Administración Judicial Cartagena**, manifestó que en concordancia con lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968, 819 de 1988, 911 de 1978, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, mediante circular DEAJC-103 del 16 de septiembre de 2014, estableció como procedimiento de incapacidades superiores a 180 días, suspender el pago de nómina y cualquier emolumento, en los casos en que el servidor judicial complete ciento ochenta (180) días ininterrumpidos de incapacidad.

Por lo anterior, el Director Ejecutivo de Administración Judicial o el Seccional, según corresponda, en su condición de ordenadores del gasto de la Rama Judicial, deben suspender el pago por nómina de cualquier emolumento de carácter salarial y prestacional a favor del empleado o funcionario incapacitado, anotando que se seguirán pagando únicamente los aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensión y Salud, en aras de proteger al trabajador el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida.

De igual manera dice que es evidente que la accionante se encuentra separada temporalmente del servicio de sus funciones, por tanto no le da derecho ni al pago de salario, ni al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, pues el artículo 31 de Decreto 1848 de 1969 indica que la licencia por incapacidad para trabajar, motivada por enfermedad o accidente de trabajo, no interrumpe el tiempo de servicios para el cómputo de las prestaciones establecidas por la ley; esto no significa que su situación salarial y prestacional quede incólume, toda vez que sólo está previsto a favor del incapacitado, tal y como se desprende de las disposiciones consagradas en los artículos 10 del Decreto 819 de 1989 y 23 del Decreto 2463 de 2001, como única retribución o derecho, el pago del subsidio económico por enfermedad, a cargo del respectivo Fondo de Pensiones o de la Administradora de Riesgos Laborales. Que, si el trabajador en situación de incapacidad laboral no se le genera salario a cargo del empleador, no resulta razonable que pueda recibir el pago de las prestaciones sociales a cargo del empleador, máxime cuando ninguna norma así la ha establecido.

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



13001-33-33004-2020-00196-00

Agrega que no es el mecanismo idóneo para la reclamación de pagos de acreencias laborales debido a que existen otras vías de defensa judicial para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales como lo sería acudir ante un juez de lo contencioso administrativo donde podrá solicitar por medio de una demanda, una medida cautelar el reconocimiento y pago de las prestaciones antes mencionadas debido a que pretender el pago de unas acreencias laborales es un asunto de orden legal y no constitucional.

Finalmente, manifestó que no existe prueba sumaria que demuestre que la falta de pago de las prestaciones sociales afecta el mínimo vital de la accionante, toda vez que ésta recibe el auxilio económico por incapacidad laboral y que la accionante tampoco relacionó la materialización de un perjuicio irremediable respecto a los derechos fundamentales de la vida digna, mínimo vital, igualdad, madre cabeza de hogar en situación económica precaria. Por tal motivo solicitó que se declare la improcedencia de la presente acción constitucional.

Positiva ARL, manifestó que, una vez verificada las bases de datos, no existe reporte de ningún accidente de trabajo o enfermedad laboral perteneciente a la tutelante, por lo tanto, no es la entidad legitimada para actuar y responder por la posible vulneración de derechos fundamentales de la accionante, toda vez que no es de conocimiento de esta ARL la existencia de los presuntos diagnósticos.

Señaló que, dentro de las pretensiones dentro de la tutela no hay alguna en la que se le considere algún tipo de responsabilidad pues solo comenta temas que surgen meramente entre la accionante y su empleador, por tal motivo hay una falta de legitimación pasiva.

Por la razón explicada anteriormente, solicita ser desvinculada de la presente acción de tutela.

- **Salud Total EPS**, afirmó que la accionante es una afiliada "ACTIVA" en calidad de cotizante dependiente del empleador Rama Judicial Dirección Seccional de Administración Judicial y, presenta incapacidades continuas desde el 13 de noviembre de 2019 al 30 de diciembre de 2020, cumpliendo el pasado 31 de mayo del 2020 los 180 días de incapacidad continuos, periodo que cubrió como legalmente le corresponde, por lo tanto, desde el día 1 de junio del 2020 (día 181 de incapacidad) le corresponden al Fondo de Pensiones realizar el reconocimiento de dichas incapacidades e iniciar el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



13001-33-33004-2020-00196-00

Señaló que la accionante presenta CRI favorable del 18 de mayo de 2020, el cual fue remitido vía correo electrónico el 19 de mayo de 2020

Agregó que frente a las pretensiones que expone la accionante, la entidad no se encuentra legitimada, no se ha producido violación de sus derechos fundamentales, puesto que se le ha dado un estricto cumplimiento de la norma que regulan el reconocimiento de prestaciones económicas, afiliación y prestación de servicios médicos, así como lo indican las competencias en el sistema general de seguridad social en salud.

Al no ser la llamada a responder por los derechos fundamentales invocados en la presente acción de tutela solicitó ser desvinculado por falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.3. Sentencia impugnada.

Mediante sentencia de 20 de enero de 2021, la Juez Cuarto Administrativo de Cartagena declaró improcedente la acción de tutela de la referencia.

Para sustentar su decisión, la juez A-quo manifestó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para exigir el pago de las acreencias laborales reclamadas, dado que la demandante cuenta con otro medio judicial.

Luego, como ese asunto debe ser resuelto por el juez de lo Contencioso Administrativo, mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la demandante puede solicitar una medida cautelar en la cual se ordene el reconocimiento y pago de dichas prestaciones.

Agregó, que no existe prueba sumaria de que la falta de pago de las acreencias laborales reclamadas, afecte su mínimo vital, máxime, cuando ésta percibe lo correspondiente al auxilio económico por incapacidad laboral.

Finalmente, sostuvo que no se observa que la accionante se encuentre sometida a la posible materialización de un perjuicio irremediable, respecto de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, igualdad y madres cabeza de hogar en situaciones precarias económicas, pues, ninguna de esas afirmaciones está sustentada.

3.4. Impugnación

La accionante, mediante escrito allegado al correo del Juzgado de conocimiento, reiteró en lo sustancial lo expuesto en la demanda y, solicitó revocar la decisión de primera instancia, alegando que se no se tuvo en

13001-33-33004-2020-00196-00

cuenta el derecho constitucional al mínimo vital que viene siendo afectado por su empleador.

Agregó que no cuenta con el mínimo para abastecer sus necesidades básicas, teniendo en cuenta que no le alcanza para su alimentación, pagar arriendo, servicios públicos, y mucho menos para vestido, recreación, aseo personal, pagar sus compromisos ni para seguir ayudando a su hija, que aunque es mayor de edad, depende económicamente de ella porque no tiene permiso para trabajar en el exterior sólo para estudiar y no ha logrado regresar a Colombia por las actuales circunstancias de la pandemia por el Covid 19.

Asimismo, con dicha afectación su estado de salud se ha deteriorado aún más, teniendo en cuenta que toda esta precaria subsistencia, le ha causado muchas crisis poniendo en un estado de mayor debilidad.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

La presente acción de tutela no adolece de vicios o nulidades procesales que afecten el correcto trámite de la misma.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

El Tribunal Administrativo de Bolívar, es competente para conocer en segunda la impugnación de la sentencia de tutela de la referencia, de acuerdo con lo establecido por el artículo 86 de la Constitución Política y el artículo 32 del Decreto Ley 2591 de 1991.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer, si la acción de tutela de la referencia es procedente, para ordenar el pago de las prestaciones sociales legales y extralegales reclamadas por la demandante, en caso afirmativo, si la entidad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad trabajo y vida digna que la actora alega vulnerados por la falta de pago de dichas prestaciones laborales.

5.3 Tesis de la Sala.

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



13001-33-33004-2020-00196-00

La Sala sostendrá como tesis que, el problema jurídico relacionado con la procedencia de la acción de tutela en el caso concreto, contrario a lo sostenido por la A quo, debe ser resuelto de manera positiva, como quiera que, están dados los supuestos excepcionales para que la acción de tutela proceda para el pago de acreencias laborales, por cuanto, la accionante se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta con ocasión de la enfermedad que padece, la cual en virtud de las incapacidades expedidas por el médico psiquiatra le impiden trabajar y devengar su salario en condiciones normales, por lo tanto, con la omisión del pago de las prestaciones reclamadas, no solo podría verse afectado ese derecho a tener una congrua subsistencia, sino la tranquilidad para afrontar la recuperación de su salud y atender sus necesidades básicas y las de su familia.

Sobre el asunto de fondo, concluirá la Sala que la entidad accionada vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital e igualdad de la accionante, dado que, su vinculación laboral como servidora de la Rama Judicial no se encontraba en suspenso a partir del día 180 de incapacidad, de manera que, no le era dable a la accionada suspender el pago de las prestaciones sociales generadas a su favor en virtud del vínculo laboral continuo, por cuanto, las prestaciones reclamadas corresponden a derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores cuyo desconocimiento contraría los artículos 48 y 531 de la Constitución Política.

5.4 Marco jurídico y jurisprudencial

5.4.1. Generalidades de la acción de tutela.

De acuerdo al artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, *“Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política “la acción de tutela procede “contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito (...)”*

13001-33-33004-2020-00196-00

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la acción de tutela como mecanismo judicial para la protección de los derechos fundamentales de toda persona cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares en los casos taxativamente señalados en la ley, siempre y cuando la accionante no cuente con otro medio de defensa judicial, salvo el caso que, de no proceder el juez, se configure un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se tiene como características de esta acción las siguientes:

-Está instituida para proteger derechos fundamentales.

-**La subsidiariedad**, por cuanto solo resulta procedente cuando el perjudicado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable.

-**La inmediatez**, porque se trata de un instrumento jurídico de protección inmediata que es viable cuando se hace preciso disponer la guarda efectiva, concreta y actual del derecho fundamental objeto de vulneración o amenaza.

5.4.2 Procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales adeudadas.

Atendiendo el carácter subsidiario de la acción de tutela, en principio ésta resultaría improcedente para obtener el pago de acreencias laborales, pues para hacer efectivo ese tipo de pretensión, el afectado dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o la jurisdicción contenciosa administrativa, según la forma de vinculación laboral. Sin embargo, la Corte Constitucional¹ ha precisado que, cuando las acciones correspondientes no brindan la protección requerida a los derechos fundamentales en juego, o cuando se demuestre la inminente ocurrencia de un perjuicio irremediable, debe entrar el juez de tutela a resolver el conflicto. Al respecto dijo la Corte en sentencia de unificación²:

¹ T-157 de 2014

² En la sentencia SU-995 de 1999 (M. P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte sostuvo: “La acción de tutela sólo procederá como mecanismo para evitar que el trabajador sufra una situación crítica económica y psicológica. Con esta referencia se busca dejar intacta la competencia de la jurisdicción laboral ordinaria, cuando no se trate de situaciones injustificadas, inminentes y graves que hacen urgente la intervención del juez de

13001-33-33004-2020-00196-00

"[...] 1. El amparo laboral, en lo que concierne al pago oportuno de los salarios adeudados, tiene carácter excepcional. En primer término, la vía de la tutela sólo se reserva para situaciones límite en las que la falta de pago del salario expone al trabajador a sufrir una situación crítica económica y psicológicamente. En segundo término, la tutela es procedente, "siempre que concurran las condiciones de procedibilidad de la misma", esto es, "cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable" (C.P. art., 86)."

En ese orden, esa Corporación ha reiterado en numerosos pronunciamientos jurisprudenciales³, que la acción de tutela resultaría procedente de manera excepcional, para reclamar acreencias laborales, cuando i) el salario constituya la única fuente de recursos económicos del trabajador que le permitan asegurarse una vida digna, y ii) la falta de dicha prestación afecte su mínimo vital y el de su familia, teniendo en cuenta que de la misma depende su afiliación al sistema de seguridad social tanto en salud como en pensiones⁴

En lo que respecta a la afectación del mínimo vital⁵, el juez constitucional debe valorar cada caso en concreto, para de esta manera determinar si la situación que padece viabiliza la procedencia de la acción de tutela, con el fin de lograr el pago de las sumas adeudadas por concepto de salario⁶.

Así pues, la Corte⁷ ha indicado que la afectación del mínimo vital por el no pago de salarios, se configura cuando se dan determinados supuestos fácticos:

"1) Que exista un incumplimiento en el pago del salario al trabajador que por su parte ha cumplido con sus obligaciones laborales;

amparo". También pueden ser consultadas las sentencias T-225 de 1993 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa), T-125 de 1994 (M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz), SU-879 de 2000 (Vladimiro Naranjo Mesa), entre otras.

³ Sentencias T-1078 de 2005; T- 093 de febrero 15 de 2010, M. P. Humberto Antonio Sierra Porto; Sentencia T-214/11; T-208 de 2011.

⁴ Sentencia T-1087 de 2002.

⁵ "aquella parte del ingreso del trabajador destinado a solventar sus necesidades básicas y del núcleo familiar dependiente, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, entre otras prerrogativas que se encuentran previstas expresamente en la Constitución Nacional y que además, posibilitan el mantenimiento de la dignidad del individuo como principio fundante del ordenamiento jurídico constitucional" (Sentencia T-944 de 2004. M. P. Álvaro Tafur Galvis).

⁶ T-468 de 2000.

⁷ Sentencia T-148 de 2002.

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



13001-33-33004-2020-00196-00

2) Que dicho incumplimiento comprometa el mínimo vital de la persona. Esto se presume cuando:

a) el incumplimiento es prolongado o indefinido. La no satisfacción de este requisito lleva a que no se pueda presumir la afectación del mínimo vital, la cual deberá ser probada plenamente por el demandante para que proceda la acción de tutela.

b) el incumplimiento es superior a dos meses, salvo que la persona reciba como contraprestación a su trabajo un salario mínimo.

3) La presunción de afectación del mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el juez, mientras que al demandante le basta alegar y probar siquiera sumariamente que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica, dada la carencia de otros ingresos o recursos diferentes al salario que le permitan asegurar su subsistencia.

4) Argumentos económicos, presupuestales o financieros no son razones que justifiquen el incumplimiento en el pago de los salarios adeudados al trabajador. Lo anterior no obsta para que dichos factores sean tenidos en cuenta al momento de impartir la orden por parte del juez de tutela tendiente a que se consigan los recursos necesarios para hacer efectivo el pago"

Igualmente, la Corte Constitucional⁸ ha señalado que a las anteriores hipótesis fácticas, debe agregarse que las sumas que se reclamen **no sean deudas pendientes**, pues en tales eventos no se está ante la vulneración de derechos fundamentales, sino que está en juego es un interés patrimonial que debe ventilarse ante la jurisdicción ordinaria en su competencia laboral o ante la jurisdicción contencioso administrativa, según sea caso, y en consecuencia, la tutela se torna improcedente para obtener el pago de deudas laborales, pues no se está ante un perjuicio irremediable.

5.4.3. Régimen salarial y prestacional de los servidores públicos de la Rama Judicial

La Ley 4 de 1992⁹, establece las normas, objetivos y criterios que debe observar el ejecutivo para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales.

En desarrollo de ello, el gobierno nacional expidió los Decretos 51 y 57 de 1993, así como los subsiguientes que los han remplazado, por los cuales se dictan normas sobre el régimen salarial y prestacional para los servidores públicos de

⁸ T-157 de 2014

⁹ "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política"

13001-33-33004-2020-00196-00

la Rama Judicial y de la Justicia Penal Militar. El segundo de los decretos mencionados en sus artículos 1 y 2 establece:

*"**Artículo 1o.** El régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto será de obligatorio cumplimiento para quienes se vinculen al servicio con posterioridad a la vigencia del mismo y no se tendrá en cuenta para la determinación de la remuneración de otros funcionarios de cualquiera de las ramas del Poder Público, organismos o instituciones del Sector Público". (Subraya fuera de texto)*

Artículo 2o. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar podrán optar por una sola vez, antes del 28 de febrero de 1993, por el régimen salarial y prestacional establecido en el presente Decreto. Los servidores públicos que no opten por el régimen aquí establecido continuarán rigiéndose por lo dispuesto en las normas legales vigentes a la fecha".

El artículo 12 del mismo decreto señala que los trabajadores a los que se les aplique no tendrán derecho a las siguientes prestaciones, así:

*"Artículo 12. Los servidores públicos vinculados a la Rama Judicial y a la Justicia Penal Militar que tomen la opción establecida en este Decreto o se vinculen por primera vez, no tendrán derecho a las primas de antigüedad, ascensional, de capacitación y cualquier otra sobre remuneración. **Las primas de servicios, vacaciones, navidad y las demás prestaciones sociales diferentes a las primas aquí mencionadas y las cesantías se regirán por las disposiciones legales vigentes**". (Subrayas y negrillas fuera del texto)*

5.4.4. Sobre el sistema de seguridad social.

El artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos en que lo establezca la ley.

Por su parte, el artículo 9.º del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales los Estados Partes¹⁰ reconocieron "el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social"; y en este mismo sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo 16 estipuló: "Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las

¹⁰ Ver Ley 74 de 1968, "por la cual se aprueban los "Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación Unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966".

13001-33-33004-2020-00196-00

consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia."

En ese orden y bajo esos principios, la Ley 100 de 1993 organizó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto de obligaciones del Estado y la sociedad, instituciones y recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, y las demás que se incorporen normativamente en el futuro, con el objeto de garantizar esos derechos irrenunciables de las personas, en condiciones que les permitan tener una calidad de vida acorde con la dignidad humana a través de la protección de las contingencias de que las puedan afectar.

El Decreto Extraordinario 3135 de 1968 en su artículo 18 consagra lo relativo al auxilio por enfermedad, en los siguientes términos:

"Artículo 18. AUXILIO POR ENFERMEDAD. En caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad, los empleados o trabajadores tendrán derecho a que la respectiva entidad de previsión social les pague, durante el tiempo de la enfermedad, las siguientes remuneraciones:

a) Cuando la enfermedad fuere profesional, el sueldo o salario completo durante ciento ochenta (180) días, y

b) Cuando la enfermedad no fuere profesional, las dos terceras (2/3) partes del sueldo o salario durante los primeros noventa (90) días, y la mitad del mismo por los noventa (90) días siguientes.

Parágrafo.- La licencia por enfermedad no interrumpe el tiempo de servicio.

Cuando la incapacidad exceda de ciento ochenta (180) días, el empleado o trabajador será retirado del servicio y tendrá derecho a las prestaciones económicas y asistenciales que este Decreto determina."
(Negrillas y subrayas fuera del texto)

La Corte Constitucional se pronunció respecto de lo consagrado en el parágrafo del artículo anterior, en Sentencia T-947/10 consideró:

"De modo que aún está vigente la norma con fuerza de ley que le ordena a la administración pública desvincular a los servidores públicos del servicio, cuando estén sujetos a incapacidades que superen los ciento ochenta (180) días. Y la Sala no cree que esa norma sea inconstitucional en cuanto tal, porque de hecho la Corte Constitucional declaró exequible un precepto muy similar, contenido en el Código Sustantivo del Trabajo: el artículo 62, numeral 15, literal a). Esta disposición decía expresamente que podía tenerse como una justa causa de terminación del contrato de trabajo cualquier enfermedad o lesión "que incapacite [al empleado] para el trabajo, [y] cuya curación no haya sido posible durante ciento

13001-33-33004-2020-00196-00

ochenta (180) días", y la Corporación la declaró exequible pura y simplemente en la sentencia C-079 de 1996. Así las cosas, en abstracto, la norma en cuanto tal no infringe la Constitución. **Con todo, en su aplicación sí pueden menoscabarse algunos derechos fundamentales del trabajador. Por eso, específicamente en el ámbito de las relaciones laborales reguladas por el Código Sustantivo del Trabajo, esta Corte ha señalado que aunque es constitucional la causal de desvinculación del trabajador por incapacidades superiores a 180 días, su aplicación a los casos concretos es inconstitucional cuando se produce mecánicamente y sin adelantar ciertos actos encaminados a respetar el derecho fundamental del trabajador a contar con una "estabilidad laboral reforzada".** Por lo tanto, para hacer efectiva esa causal, deben respetarse todos los derechos que conforman la garantía de contar con una estabilidad laboral reforzada; es decir, el derecho a "la estabilidad en el empleo" (art. 53, C.P.); el derecho a que el Estado adelante una política de "integración social" a favor de aquellos que pueden considerarse "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (art. 47, C.P.); el derecho que tienen todas las personas que "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" a ser protegidas "especialmente", con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad "real y efectiva" (art. 13, C.P.); y el derecho a ser tratado "conforme al principio de solidaridad social", ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (art. 95, C.P.). Así las cosas, la Corte Constitucional ha sostenido que para hacer efectiva la causal de terminación del contrato laboral establecida en el artículo el artículo 62, numeral 15, literal a), del Código Sustantivo del Trabajo, no basta con verificar que el trabajador esté sometido a incapacidades que superen los 180 días. Esa causal de desvinculación laboral sólo es aplicada lealítimamente, cuando se dan las siguientes tres condiciones: (i) las incapacidades del empleado superan los 180 días, (ii) el empleador prueba que acompañó al trabajador en el trámite de solicitud de la pensión de invalidez hasta que esta se resolvió (calificación y decisión); y (iii) que después de la decisión de la AFP efectuó los movimientos de personal y a) no pudo reubicar al trabajador, o b) podía reubicarlo pero con riesgo para su integridad o en un cargo que no puede cumplir. Si prueba estos tres elementos, previos a la terminación del contrato laboral del empleado, entonces puede considerarse que lo desvinculó con justa causa. De lo contrario, habrá que considerar que lo discriminó por sus condiciones físicas, síquicas o sensoriales, y que le violó su derecho a la estabilidad laboral reforzada."

A su vez, el Decreto 1848 de 1969, por el cual se reglamenta el Decreto [3135](#) de 1968, establece:

"ARTÍCULO 9º.- Prestaciones. En caso de incapacidad comprobada para trabajar, motivada por enfermedad no profesional, los empleados públicos y los trabajadores oficiales tienen derecho a las siguientes prestaciones:

a) Económica, que consiste en el pago de un subsidio en dinero, hasta por el término máximo de ciento ochenta (180) días, que se liquidará y pagará con base en el salario devengado por el incapacitado, a razón de las dos terceras (2/3) partes de dicho salario, durante los primeros noventa (90) días de incapacidad y la mitad del mencionado salario

13001-33-33004-2020-00196-00

durante los noventa (90) días siguientes, si la incapacidad se prolongare;
y

b) Asistencial, que consiste en la prestación de servicios médicos, farmacéuticos, quirúrgicos, de laboratorio y hospitalarios, a que hubiere lugar, sin limitación alguna y por todo el tiempo que fuere necesario.”

El Decreto 819 de 1989 “Por el cual se reglamentan parcialmente el Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y la Ley 71 de 1988”, en su artículo 1º reglamentó lo siguiente:

“Artículo 1º.- Cuando la incapacidad ocasionada por enfermedad profesional o accidente de trabajo exceda de ciento ochenta (180) días, el auxilio económico que venía percibiendo el incapacitado seguirá siendo reconocido en la misma cuantía por la entidad de previsión social, hasta cuando sea incluido en la nómina de pensionados o se le cancele la correspondiente indemnización, si a ella hubiere lugar.

En caso de enfermedad no profesional, el empleado tendrá el mismo derecho señalado en el inciso anterior, hasta cuando sea incluido en la nómina de pensionados o haya quedado en firme la calificación del grado de incapacidad, si ella no es suficiente para tener derecho a la pensión correspondiente.”

Por su parte, el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015 “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública”, en su artículo 2.2.5.5.14, prescribe:

“ARTÍCULO 2.2.5.5.14 Cómputo del tiempo en las licencias por enfermedad y de la licencia de maternidad o paternidad. El tiempo que dure la licencia por enfermedad y maternidad o paternidad es computable como tiempo de servicio activo.” (Subrayas y negrillas fuera del texto).

5.5. Caso Concreto.

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir¹¹.

¹¹ Como es de público conocimiento, con ocasión de la pandemia del Covid-19, el Consejo Superior de la Judicatura en desarrollo de sus competencias, ha expedido diversos actos administrativos que han dispuesto las condiciones de la prestación del servicio. Por ello, los trámites como el que compete a la Sala están siendo enviados a los correos institucionales de cada Despacho, al que por reparto le corresponde asumir el conocimiento del asunto, significa ello, que no se cuenta con el expediente físico para resolver la alzada, por lo que la providencia que desata la impugnación no indica la foliatura donde se encuentran las respectivas actuaciones procesales y las distintas pruebas allegadas al plenario para no entrar en contradicción alguna en ese sentido con la decisión impugnada.

13001-33-33004-2020-00196-00

- Copia del Oficio DESAJCAO20-336 de 3 de julio de 2020, mediante el cual la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial Cartagena, le informó a la demandante la suspensión de pagos derivados de incapacidad medicas superiores a 180 días.
- Recibo de pago y facturas de servicios públicos domicilios de gas, agua potable, energía y telecomunicaciones.
- Comprobantes de Nomina de los meses de enero, febrero, marzo, mayo y junio de 2020 de la actora.
- Historia Clínica de la tutelante de la Clínica La Misericordia, en la cual consta que la demandante tiene un trastorno depresivo recurrente, episodio moderado presente, trastorno mixto de ansiedad y depresión, diabetes mellitus no insulino dependientes y otros problemas de tensión física relacionadas con el trabajo.
- Ordenes de incapacidades médicas.
- Resultados de examen de laboratorio COVID-19.
- Registro Civil de Nacimiento de Camila Andrea Rodero Heredia, hija de la demandante, en el cual consta que nació el 20 de noviembre de 1998.
- Relación de transferencias a nombre de Camila Andrea Rodero Heredia.
- Certificado de pagos de incapacidades de Porvenir AFP.
- Constancia de afiliación de la actora a la Salud Total EPS.
- Historia Clínica de la tutelante de Salud Total IPS.
- Certificado de Incapacidades médicas transcritas a la actora

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



13001-33-33004-2020-00196-00

En el presente caso, la demandante pretende que se ordene el pago de unas acreencias laborales de las que considera ser beneficiaria, las cuales fueron suspendidas por su empleador Rama Judicial, desde el mes de julio del año 2020, por haber llegado al día 180 de incapacidad.

En primer lugar, la Sala considera que contrario a lo manifestado por la A quo, la acción de tutela en el presente caso es procedente, como quiera que, están dados los supuestos excepcionales mencionados en acápite normativo y jurisprudencial.

Lo anterior porque, aunque es cierto que la accionante cuenta con la posibilidad de reclamar el pago de las prestaciones laborales tales como prima de servicios, prima de productividad y bonificación por servicios prestados, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo; exigir que acuda a dicho mecanismo sería desconocer que podrían verse afectados de manera grave sus derechos fundamentales al mínimo vital y al de su núcleo familiar.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que la accionante se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta con ocasión de la enfermedad que padece, la cual en virtud de las sucesivas incapacidades expedidas por su médico tratante, le impiden trabajar y devengar su salario en condiciones normales, por lo tanto, con la omisión del pago de las prestaciones reclamadas, no solo podría verse afectado ese derecho a tener una congrua subsistencia, sino la tranquilidad para afrontar la recuperación de su salud y atender sus necesidades básicas y las de su familia.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha concluido¹² que en los eventos en que se desconozcan derechos de raigambre fundamental de una persona y en los que se requiere de una respuesta inmediata por parte del solicitante, la acción de tutela se convierte en el único medio de defensa con el que cuentan los ciudadanos para obtener la salvaguarda de sus garantías fundamentales.

Determinada la procedencia de la acción de tutela en este caso, procede la Sala a resolver si la entidad accionada ha vulnerado los derechos

¹² Ibídem.

13001-33-33004-2020-00196-00

fundamentales de la accionante, al suspender el pago de sus prestaciones laborales por haber superado los 180 días de incapacidad.

Al respecto, se advierte que la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Seccional Bolívar manifestó en su informe que, fundamentó su decisión en los Decretos 3135 de 1968, 819 de 1998 y 911 de 1978, según los cuales, procede la suspensión del pago de nómina y cualquier emolumento, cuando el servidor judicial complete 180 días de incapacidad ininterrumpidos, y se seguirán pagando únicamente los aportes al Sistema de Seguridad Social en salud y pensiones.

Sobre este punto, se precisa que el párrafo del art. 18 del Decreto 3135 de 1968 no es aplicable para el caso de la accionante, toda vez que, dicha norma se refiere al retiro del servicio cuando la incapacidad del trabajador exceda de 180 días, evidenciándose que la accionada lo equipara a la suspensión del contrato de trabajo, situaciones administrativas totalmente diferentes entre sí, con relación a los servidores públicos.

En ese orden, queda claro que la vinculación laboral de la actora, como servidora de la Rama Judicial, no se encontraba en suspenso a partir del día 180 de incapacidad, por lo que, no son de recibo los argumentos de la entidad accionada para exonerarse del pago de las prestaciones sociales a que tiene derecho la accionante, cuyo pago se suspendió a partir del mes de junio de este año, y que se generaron a su favor en virtud al vínculo laboral vigente, de conformidad con las normas citadas en esta providencia.

Adicionalmente, se destaca que, frente a los servidores públicos de la Rama Judicial, la Ley 270 de 1996 no contempla la incapacidad superior a 180 días como causal de suspensión del contrato de trabajo, pues, la mencionada ley establece en su artículo 147 que la suspensión del empleo solo se produce por sanción disciplinaria o por orden de autoridad judicial, mientras que, el artículo 135 numeral 2 dispone que la licencia derivada por incapacidad por enfermedad, constituye una separación temporal del servicio, pero no una suspensión del vínculo laboral.

En los anteriores términos, la Sala concluye que: **(i)** la licencia por enfermedad no suspende el vínculo laboral, ni en el régimen general de los empleados públicos, ni en el régimen especial de la Rama Judicial, **(ii)** al no suspender el vínculo laboral, no se suspende el pago de las prestaciones sociales establecidas en la ley, excepto la que ella disponga de manera especial, y **(iii)** el hecho que el trabajador pueda ser retirado de su cargo después de 180

Código: FCA - 008

Versión: 03

Fecha: 03-03-2020



SC5780-1-9



13001-33-33004-2020-00196-00

días de incapacidad, no significa que a partir de este momento pierda su derecho a las prestaciones sociales, esto ocurrirá si efectivamente cesa la vinculación laboral.

De conformidad con lo anterior, para la Sala es claro que la vinculación laboral de la demandante como servidora de la Rama Judicial no se encontraba en suspenso a partir del día 180 de incapacidad, de manera que, no le era dable a la accionada suspender el pago de las prestaciones sociales generadas a su favor en virtud del vínculo laboral continuo, por cuanto, las prestaciones reclamadas corresponden a derechos constitucionales fundamentales de los trabajadores, cuyo desconocimiento contraría los artículos 48 y 53 de la Constitución Política, que no pueden ser desconocidos por mero capricho del empleador.

Así las cosas, la Sala concluye que la accionada sí vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social de la actora, al haber suspendido el pago de la prima de servicios, prima de productividad y bonificación por servicios prestados a partir del mes de julio de 2020, por haber superado los 180 días de incapacidad, pese a encontrarse vigente su vinculación laboral.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: Revocar la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se dispone:

SEGUNDO: Tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y seguridad social de la señora Elvira de Jesús Heredia Lora, vulnerados por la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena.

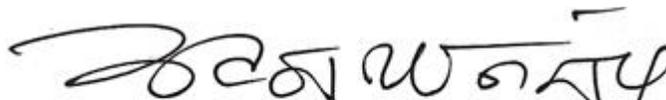
TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Cartagena que en el término de quince (15) días siguientes a la notificación de esta providencia, reconozca y pague a favor de la señora Elvira de Jesús Heredia Lora la prima de servicios, prima de productividad y bonificación por servicios prestados, que se causaron desde el mes julio del año 2020; así como todas las prestaciones que se sigan causando mientras continúe vigente la relación laboral.

13001-33-33004-2020-00196-00

CUARTO: Exhortar a la Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Cartagena, no volver a incurrir en las mismas actuaciones que vulneren los derechos fundamentales de la accionante.

QUINTO: Comuníquese la presente providencia al juzgado de origen y remítase el expediente dentro de los diez (10) días siguientes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Los Magistrados


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ
CON ACLARACION DE VOTO


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ