



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RADICADO: 54-001-41-05-002-2022-00055-01
PROCESO TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: DAYERLY KATERINE MERCHAN
ACCIONADO: COMPARTA E.P.S. EN LIQUIDACIÓN Y SANITAS E.P.S.
VINCULADO: CRECER EMPRESARIAL N.D SA, CENTRO MÉDICO LA SAMARITANA Y ADRESS

CONSTANCIA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS

Se deja constancia de que el Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta, designó a la titular como clavera en los escrutinios de las votaciones de senado y cámara realizadas el 13 de marzo de 2022. Así mismo, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca, mediante el Acuerdo CSJNS2022-204 del 11 de marzo de 2022, ordenó “...la suspensión de los términos de los procesos y demás actuaciones judiciales que se surten en los Despachos de los Distritos Judiciales de Cúcuta, Pamplona y Arauca, cuyos jueces fueron designados como escrutadores o claveros, suspensión que se mantendrá por el tiempo que desempeñen dichas funciones, con fundamento en lo señalado en el artículo 157 del Decreto 2241 de 1986...”; de forma que los términos se suspendieron desde el 14 al 18 de marzo de 2022.

SENTENCIA

Procede este Despacho a decidir la impugnación interpuesta por **SANITAS E.P.S.** en contra de la sentencia de fecha 09 de febrero de 2022, proferida por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, dentro de la acción de tutela de referencia.

1. ANTECEDENTES

La señora **DAYERLY KATERINE MERCHAN GONZALEZ**, interpone acción de tutela por la presunta vulneración de su derecho fundamental al mínimo vital y móvil con fundamento en lo siguiente:

- La accionante informó que se encuentra afiliada a SANITAS EPS en calidad de cotizante dependiente a través de la empresa CRECER EMPRESARIAL N.D.
- Que el día 15 de abril de 2021 dio a luz a su hija DAYNY THALIANA TORRES MERCHAN en el Centro Médico La Samaritana, sin embargo, para ese momento se encontraba afiliada a COMPARTA EPS, el médico tratante de la EPS le expidió el certificado de incapacidad por un término de 126 días para solicitar la incapacidad por licencia de maternidad, la cual tendría inicio del 16/04/2021 al 19/08/2021, dicha incapacidad fue radicada en COMPARTA EPS oportunamente pero, esta entidad nunca respondió por el pago de la prestación económica.
- Que, en el mes de agosto del año 2021, la Superintendencia Nacional De Salud ordenó liquidar a COMPARTA EPS, por tal motivo la accionante fue trasladada a SANITAS EPS desde el 1 de agosto de 2021.
- Afirmó que durante su periodo de gestación realizó sus aportes a la seguridad social a COMPARTA EPS, pero que por motivos externos, fue trasladada a SANITAS EPS, ante este evento la empresa CRECER EMPRESARIAL N.D SAS radicó derecho de petición antes las dos entidades prestadoras de servicios de salud, esto con el fin de solicitarles el

reconocimiento económico y pago de la licencia de maternidad; SANITAS EPS respondió que el pago de la licencia de periodo de inicio de la incapacidad, la señora DAYERLY MERCHAN se encontraba afiliada a COMPARTA EPS, razón por la cual ellos no cancelarían la licencia y COMPARTA EPS expuso que es una empresa que entró en liquidación y no sabrían determinar cuándo podría ser cancelada la licencia.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se conceda la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, y en consecuencia se ordene a **COMPARTA EPS EN LIQUIDACION O SANITAS EPS**, reconocer y pagar la licencia de maternidad con fecha de inicio del 16/04/2021 al 19/08/2021 por el termino e 126 días.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ **SANITAS EPS**, allegó respuesta en la cual manifestó que la señora DAYERLY KATERINE MERCHAN GONZALEZ, en calidad de cotizante dependiente, con ingreso base de cotización de \$908.526, contando con 1 semanas de antigüedad ante el Sistema de Seguridad Social en Salud.

Sostuvo que ni la accionante, ni su empleador han radicado incapacidades para trámite en SANITAS EPS, sin embargo, al momento de la generación de la licencia de la señora DAYERLY MERCHAN, no se encontraba afiliada a la EPS SANITAS, razón por la cual el pago de dicha licencia estará a cargo de COMPARTA EPS.

→ **COMPARTA EPS**, expuso que la EPS se encuentra en imposibilidad legal y material de dar cumplimiento a lo solicitado por la accionante, puesto que todos los pagos reclamados a la fecha se encuentran suspendidos, esos mismo deberán presentarse de manera oportuna dentro del trámite recepción de acreencias.

Así mismo, sostuvo que en ningún momento ha negado el concepto de la prestación económica reclamada.

También, informó que el empleador CRECER EMPRESARIAL N.D SA presentó acreencias en forma oportuna, por lo cual debe acogerse a la normatividad aplicable al proceso liquidatorio de COMPARTA en los que respecta al reconocimiento y pago de acreencias.

→ **CRECER EMPRESARIAL N.D SA**, Manifestó que la actora mantiene una relación comercial con a la empresa, mediante la cual se beneficia del servicio de asistencia para el pago de la seguridad social, razón por lo que solicitó el pago de la licencia de maternidad a favor de la accionante mediante derechos de petición ante las entidades accionadas, no obstante, a la fecha no ha recibido el respectivo pago, vulnerado el mínimo vital de ella y su menor hijo.

→ **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD Y CENTRO MÉDICO LA SAMARITANA**, no respondieron al requerimiento una vez fueron notificadas de la presente acción de tutela según obra en el expediente.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 09 de febrero de 2022, el Juzgado Segundo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, resolvió:

“PRIMERO: TUTELAR los Derechos fundamentales invocados por DAYERLY KATERINE MERCHÁN GONZÁLEZ cotizó vulnerados por Sanitas E.P.S conforme lo expuesto en las motivaciones.

SEGUNDO: ORDENAR a Sanitas E.P.S., que en el término perentorio e improrrogable de TRES (3) DIAS, contados a partir de la notificación de la providencia RECONOZCA, LIQUIDE Y PAGUE DE MANERA PROPORCIONAL A LOS DÍAS COTIZADOS DURANTE EL PERÍODO DE GESTACIÓN a la señora DAYERLY KATERINE MERCHÁN GONZÁLEZ cotizó, la licencia de maternidad con fecha de inicio 16/04/2021 al 19/08/2021 en un total de 126 días que le fue otorgada por su médico tratante.

TERCERO: AUTORIZAR a la E.P.S. Sanitas S.A la facultad de recobro ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (ADRES), a fin de que se compense

la licencia de maternidad cuando esta hubiere sido pagada por la E.P.S. a la señora DAYERLY KATERINE MERCHÁN GONZÁLEZ, de acuerdo con las reglas de compensación establecidas para ese tipo de procesos, y sin que se requiera una orden judicial adicional que lo autorice.”

5. IMPUGNACIÓN

SANITAS EPS impugnó la sentencia de primera instancia solicitando que se revoque el fallo de primera instancia y que en su lugar se ordene a EPS COMPARTA, a realizar el pago a que tiene derecho la señora DAYERLY KATERINE MERCHÁN GONZÁLEZ, por la Licencia de maternidad. Toda vez que fue dicha entidad quien fungía como ente asegurador y el cual conoció, líquido y aprobó dicha prestación y en la cual se encontraba afiliada la accionante. También ordene a EPS COMPARTA, reintegrar los dineros pagados por EPS Sanitas S.A.S., ordenandos por el juez de primera instancia toda vez que es una carga que esta EPS no debía asumir y por lo cual correspondía a la primera entidad cubrir la misma.

Señaló que EPS SANITAS no está de acuerdo con la decisión tomada por el juzgado por no tener en cuenta los argumentos indicados por la entidad, precisó que la señora DAYERLY KATERINE MERCHÁN GONZÁLEZ ni su empleador CRECER EMPRESARIAL N.D S.A.S., NIT 901047612, han radicado incapacidades para trámite en EPS Sanitas S.A.S.

Lo anterior, teniendo en cuenta que al momento de la generación de la Licencia la señora Merchán González, NO SE ENCONTRABA AFILIADA EN EPS SANITAS S.A.S., por consecuencia, el pago de la misma se encuentra a cargo de la EPS en la cual se encontraba activa al momento de la generación de esta, es decir de COMPARTA EPS.

6. TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante el auto del 22 de febrero de 2022, se admitió la impugnación presentada por la parte accionada en contra de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción en referencia, efectuando el trámite correspondiente.

7. CONSIDERACIONES

7.1 Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas, y la impugnación presentada por el accionante, se debe establecer en esta instancia que entidad debe responder por el pago de licencia de maternidad de la señora **DAYERLY KATHERINE MERCHAN GONZALEZ**.

7.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad o un particular.

7.3. Legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 inciso primero de nuestra Constitución Política, se consagra el derecho que tiene toda persona de reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la

protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y, (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. (Sentencia T-435 de 2016)

En concordancia con lo anterior, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por la señora **DAYERLY KATERINE MERCHAN GONZALEZ** quien actuó en pro del amparo de sus derechos fundamentales, por lo que se encuentra legitimada para iniciar la acción de tutela en cuestión.

7.4 Procedencia de la acción de tutela para el pago de licencia de maternidad

La acción de tutela nació con la Constitución de 1991 sirviendo como mecanismo para brindar solución a las vulneraciones de los derechos fundamentales consagrados por la misma Carta Magna. De conformidad con el artículo 86, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o algún particular.

Entonces, se recurre únicamente a esta acción constitucional cuando dentro de los mecanismos legales del ordenamiento nacional, no proceda algún otro que proteja derechos que puedan estar amenazados o lesionados con las actuaciones de particulares o de autoridades públicas.

La Corte Constitucional en sentencia T-503 de 2016, respecto a este principio lo siguiente:

“La tutela es el medio idóneo para reclamar el pago de la licencia de maternidad, siempre y cuando cumpla con dos requisitos: (i) Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento; y (ii) Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo”

7.5 DE LA EXISTENCIA DEL HECHO SUPERADO

La Corte Constitucional ha señalado que ya que la eficacia de la acción de tutela supone el deber del juez constitucional de impartir una orden orientada a la defensa actual y cierta del derecho fundamental que se requiere proteger, *“si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde su eficacia y su razón de ser”*¹

Así mismo, al verificarse que el hecho de objeto de la acción de tutela desaparece, el juez constitucional queda imposibilitado para emitir una orden para la protección de derechos fundamentales

“Lo anterior, sin embargo, no supone la imposibilidad de un pronunciamiento en sede de revisión. Como se sabe, el juez constitucional se encuentra habilitado para señalar cuál ha debido ser el comportamiento adoptado por la entidad o entidades demandadas o por los jueces de instancia en la toma de una decisión de tutela, con el fin de unificar la jurisprudencia, evitar que se repitan los mismos hechos que motivaron la tutela de ser el caso, o revocar las decisiones de instancia si ello se desprende de la revisión constitucional.

En efecto, a pesar de la existencia de un hecho superado, ello no conduce necesariamente a la

¹ Sentencia T-304-2009

improcedencia de la tutela, por varias razones. En primer lugar, recuerda la Corte que aunque la acción de tutela tiene por objeto el restablecimiento inmediato de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados de las personas, si la superación del aparente hecho vulnerador ocurre en sede de revisión, ésta Corporación mantiene en todo caso la competencia para pronunciarse sobre la decisión de los jueces de instancia a fin de conformar o revocar los fallos proferidos: (i) porque la obligación constitucional de revisar las providencias en materia de tutela pervive y (ii) porque su responsabilidad en cuanto a la unificación de la jurisprudencia constitucional le exige, -más allá de resolver un asunto en concreto-, que fije criterios de protección constitucional y determine la hermenéutica autorizada con respecto a la interpretación de la Constitución Política.

En segundo lugar, la Corte Constitucional ha sostenido, que la función de revisión constitucional más allá de asegurar una protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, cumple además con la finalidad de darle cohesión y sentido sustancial a la aplicación de la Constitución. De esta forma, con la revisión de los fallos, fuera de rectificar las eventuales imprecisiones o falencias en las que haya incurrido el juez constitucional, le asiste también la misión de evitar que se repitan hechos ajenos al ordenamiento constitucional”

Por lo tanto, si el juez constitucional lo considera pertinente deberá realizar una revisión al caso concreto, ya que su función principal es velar por que los derechos fundamentales peticionados no se sigan vulnerando, y más allá de proteger los derechos fundamentales la finalidad es darle cohesión y sentido sustancial a la aplicación de la constitución.

7.6 Caso Concreto

Descendiendo al caso concreto se tiene que la tutela por el pago de la licencia de maternidad (i) *Que se interponga el amparo constitucional dentro del año siguiente al nacimiento; y (ii) Ante la ausencia del pago de dicha prestación se presume la afectación del mínimo vital de la madre y su hijo.* Como se puede evidenciar, la negación indefinida del pago de la licencia de maternidad afecta al mínimo vital y móvil de la madre y del recién nacido.

Sin embargo, este despacho expresa que se encuentra ante un hecho superado, toda vez que **EPS SANITAS** ya efectuó en conformidad con el fallo de primera instancia el pago de la licencia de maternidad de la actora, motivo por el cual el fundamento de la presente acción de tutela pierde todo efecto, toda vez que el derecho fundamental vulnerado se ha restablecido.

Así mismo, se indica que por este medio constitucional no se puede ordenar el reintegro del dinero que solicita EPS SANITAS, toda vez que existen otros medios antes de la acción de tutela para conseguir lo solicitado.

En ese sentido y conforme a lo anterior, se procederá a **REVOCAR** la decisión proferida por Juzgado Primero Municipal De Pequeñas Causas Laborales De Cúcuta , y en su lugar, se declarará improcedente, toda vez que se denota que el objeto de la acción de tutela ha sido cumplido, por lo que estaríamos ante un hecho superado toda vez que EPS SANITAS ya canceló la licencia de maternidad.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

REVOCAR la decisión proferida por Juzgado Primero Municipal De Pequeñas Causas Laborales De Cúcuta, y en su lugar se dispone:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela por hecho superado, conforme lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndole saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

TERCERO. REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. MATERA MOLINA
JUEZ

LUCIO VILLAN ROJAS
SECRETARIO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO NORTE DE SANTANDER
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TERCERO LABORAL DE CIRCUITO DE CUCUTA

DATOS GENERALES DEL PROCESO	
FECHA AUDIENCIA:	22 de marzo 2022
TIPO DE PROCESO:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	54001-31-05-003-2017-00171
DEMANDANTE:	FERNANDO JOSÉ USCATEGUI NIETO
DEMANDADO:	SALUDCOOP
APODERADO DEL DEMANDADO:	JUAN GUILLERMO LOPEZ CELIS
DEMANDADO:	CAFESALUD EPS
APODERADO DEL DEMANDADO:	MARTHA PATRICIA LOBO GONZALEZ
CURADOR AD LITEM	BRESLYN FERNANDO CARRILLO GAMBOA
INSTALACIÓN	
Se instala la audiencia dejando constancia de la inasistencia del apoderado de la parte demandante, asistencia del representante legal de CAFESALUD EPS, asistencia del representante legal de SALUDCOOP, apoderados de las partes demandadas y curador ad litem.	
Se le reconoce personería jurídica a la Dra. MARTHA PATRICIA LOBO GONZALEZ para actuar como apoderada de la parte demandada Cafesalud.	
AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN ART.77 CGP	
El despacho declara clausurada esta etapa de la audiencia.	
DECISIÓN EXCEPCIONES PREVIAS ART.32 CGP	
Las parte demandadas no presentaron en el curso del proceso excepciones previas.	
SANEAMIENTO DEL PROCESO	
No se observaron causales de nulidad o irregularidad procesal que invaliden lo actuado o que impida dictar una sentencia de fondo.	
Se ordenó seguir adelante con el trámite.	
FIJACIÓN DEL LITIGIO	
Deberá definirse lo siguiente:	
1. Si entre el señor FERNANDO JOSÉ USCATEGUI NIETO y la EPS SALUDCOOP EN LIQUIDACIÓN existió un contrato de realidades del 6 de diciembre del 2005 hasta el 8 de agosto del 2016. 2. Si respecto a este contrato, se dio la sustitución patronal reglada en el artículo 68 del código sustantivo del trabajo. En relación con la EPS, EPS CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN. 3. Si el actor al momento del despido gozaba del fuero de estabilidad laboral reforzada que le dé derecho al reintegro a partir del 8 de agosto del 2016 y el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir. 4. De forma subsidiaria, se debe determinar si el actor tiene derecho a la indemnización moratoria y la indemnización por despido de los artículos 64 y 65 del C.S.T. 5. Establecer si hay lugar al reconocimiento de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, correspondiente al pago de 180 días de salario por el despido discriminatorio por gozar del fuero de estabilidad laboral reforzada de esa normatividad, igualmente deberá definirse si en este caso operó el fenómeno	

de prescripción que fue propuesto por las demandas y las demás excepciones formuladas por esta.

La decisión se notifica en estrados.

DECRETO DE PRUEBAS

PARTE DEMANDANTE:

- **Documentales:** Se ordena tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda.
- **Interrogatorio de parte:** Se ordena el interrogatorio al representante legal de CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN.
- **Testimonios:** Se ordena escuchar las declaraciones de los señores DIEGO ARMANDO ZAMBRANO CARDENAS, YURI VIANEY BOLIVAR TORRES, JESSICA JOHANNA CACERES y CRISTIAN FABIAN SANCHES SEQUEDA.
-

PARTE DEMANDADA SALUDCOOP EPS:

- **Documentales:** se decreta las documentales aportadas con la contestación de la demanda.

PARTE DEMANDADA CAFESALUD EPS EN LIQUIDACIÓN:

- **Documentales:** Se ordena tener como pruebas las documentales aportadas con la contestación de la demanda.

CURADOR AD LITEM:

- **Interrogatorio de parte:** Se ordena el interrogatorio al demandante.

La decisión se notifica en estrados.

SE PROGRAMA AUDIENCIA DE TRAMITE Y JUZGAMIENTO PARA EL DÍA 25 DE MARZO DEL 2022 A LAS 9:00AM.

FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se anexa al expediente la presente acta y el correspondiente disco grabado.


MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ

LUCIO VILLAN ROJAS
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós(2022)

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-41-05-002-2022-00061-01
ACCIONANTE: YELSIN ALEJANDRO SAAVEDRA HERNÁNDEZ
ACCIONADO: SACYR-CONSORCIO PACU, y la ARL SURA
VINCULADO: MINISTERIO DE TRABAJO, SOMEFYR S.A.S, IPS CENTRO ESPECIALISTAS ARP, NUEVA EPS Y AGESO LTDA.

CONSTANCIA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS

Se deja constancia de que el Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta, designó a la titular como clavera en los escrutinios de las votaciones de senado y cámara realizadas el 13 de marzo de 2022. Así mismo, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca, mediante el Acuerdo CSJNS2022-204 del 11 de marzo de 2022, ordenó “...la suspensión de los términos de los procesos y demás actuaciones judiciales que se surten en los Despachos de los Distritos Judiciales de Cúcuta, Pamplona y Arauca, cuyos jueces fueron designados como escrutadores o claveros, suspensión que se mantendrá por el tiempo que desempeñen dichas funciones, con fundamento en lo señalado en el artículo 157 del Decreto 2241 de 1986...”; de forma que los términos se suspendieron desde el 14 al 18 de marzo de 2022.

SENTENCIA

Procede este Despacho a decidir la impugnación interpuesta por la parte accionada en contra de la sentencia de fecha del 14 de febrero de 2022, proferida por el Juzgado Segundo Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cúcuta, dentro de la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

El señor **YELSIN ALEJANDRO SAAVEDRA HERNÁNDEZ**, interpuso la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifestó que el día 19 de abril de 2021 suscribió contrato laboral con la entidad accionada a término fijo hasta el 18 de enero anualidad, desempeñando el cargo de Ayudante de Construcción.
- Que el día 31 de agosto de 2021 sufrió accidente laboral que trajo como consecuencia el diagnostico: “lumbago no especificado”, el cual fue reportado oportunamente a la ARL SURA, quien asumió los gastos derivados del evento.
- Afirma que el médico tratante prescribió las correspondientes incapacidades medicas, las cuales fueron prorrogadas y tambien se informó sobre las recomendaciones laborales, pero, desafortunadamente su empleador decidió el 18 de enero de 2022 dar por terminado el contrato laboral sin tener en cuenta su condicion de salud.
- Finalmente, el 21 de enero de 2022 asistió a realizarse el examen de egreso presentando diagnostico “torcedura en columna lumbar, lumbago con ciática” y por esta razón, el medico le ordenó continuar el proceso con la ARL, sin embargo, la ARL SURA le informó que el caso se encontraba cerrado, por lo que la atención debía ser prestada por la E.P.S.

2. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con fundamento en los hechos presentados anteriormente, el accionante solicitó que se defendieran sus derechos fundamentales invocados, y en consecuencia, se ordene a la entidad accionada Sacyr-Consorcio Pacu y A.R.L Sura, que proceda a reintegrarlo a un cargo igual o superior al que venía desempeñando al momento de la terminación del contrato de trabajo, cancelar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde el despido hasta la fecha de su efectiva vinculación, igualmente la A.R.L. continúe brindado la atención médica necesaria deriva del accidente laboral hasta su rehabilitación.

3. RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

El **CONSORCIO PACU** afirmó que la terminación del contrato del trabajador obedece a una causal objetiva producto del vencimiento del plazo pactado por la finalización del servicio para el que fue vinculado, y en general las actividades de construcción que dieron origen al contrato de trabajo, de allí que la decisión de la desvinculación del accionante de la empresa siempre fue con ocasión de terminación objetiva con ocasión de lo pactado en el contrato de trabajo, con el correspondiente pago de los valores producto de la liquidación laboral.

Que desde el momento de terminación del contrato de trabajo el señor YELSIN ALEJANDRO SAAVEDRA HERNÁNDEZ no se encontraba con incapacidad medico laboral, y sin recomendaciones o restricciones, así como tampoco tenía en curso calificación de enfermedad, procedimientos quirúrgicos o terapias pendientes. Es más, contaba con alta médica y concepto satisfactorio para desempeñar sus labores sin algún tipo de limitación.

Indicaron que el accionante no reúne las condiciones para ser considerado una persona en condiciones de debilidad manifiesta y, por ende, no es beneficiario de la protección al derecho a la estabilidad laboral reforzada, por lo cual, tampoco la terminación de su contrato de trabajo requería tramitar permiso ante el Ministerio del Trabajo.

Que la capacidad laboral del Accionante no se vio afectada de manera alguna durante la vigencia de la relación laboral, puesto que para el momento de su retiro no se hallaba incapacitado ni en proceso de calificación de PCL, con terapias o con recomendaciones, ni procedimientos o tratamientos pendientes, aunado a que no presentó ningún documento de atención médica, así como su examen médico de egreso no mostró anomalías.

Finalmente, informó que el accionante no acredita siquiera de manera sumaria la inminencia de un perjuicio irremediable, ya que a la fecha figura dentro del sistema general de seguridad social en salud como afiliado activo, lo que le permite acudir a los servicios de salud requeridos de manera oportuna, continua y permanente, por lo tanto, es claro que cuenta con la posibilidad de acceder a los medios ordinarios de defensa ante la jurisdicción ordinaria, los cuales resulta idóneos, eficaces y adecuados a la condiciones del accionante.

La sociedad accionada **SACYR CONSTRUCCIÓN COLOMBIA SAS**, argumentó que como persona jurídica independiente, conforma el **CONSORCIO PACU** entre otras sociedades del grupo, por lo cual siendo **CONSORCIO PACU** la empresa empleadora de la accionante, se acoge íntegramente a la respuesta, argumentos y pruebas formulados o presentados por consorcio.

La **ARL SURA**, expuso que el trabajador tuvo cobertura con **ARL SURA** a través de **EMPRESA CONSORCIO PACU** desde el 19/04/2021 hasta el 18/01/2022, igualmente tiene antecedente de accidente de trabajo ocurrido el 31/08/2021.

Así mismo, que dicha entidad brindó las atenciones derivadas del evento hasta su resolución completa, en el cual presentó cuadro de lumbago que resolvió sin secuelas; como se evidencia en dictamen emitido el 18/01/2022 por la aseguradora, en el cual se calificó una Pérdida de Capacidad Laboral de 0% por diagnóstico de lumbago no especificado sin secuelas funcionales, es decir, que el accidente de trabajo descrito no dejó ninguna secuela.

Finalmente, solicitó negar el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia, declarar la improcedencia de la acción de tutela por no vulneración de un derecho fundamental por parte de ARL SURA.

El **MINISTERIO DE TRABAJO**; manifiesta que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta la no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y el ministerio, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte del Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

La **NUEVA EPS**; expone que el accionante se encuentra en estado activo para recibir la asegurabilidad y pertinencia en el sistema general de seguridad social en salud en el régimen contributivo beneficiario categoría A.

Sostuvo que se configura una falta de legitimación en la causa por pasiva en la entidad accionada, toda vez que la NUEVA EPS S.A., no es la encargada de satisfacer las peticiones del usuario, por no ser de su resorte la competencia de la pretensión.

La **sociedades SOMEFYR S.A.S, IPS CENTRO ESPECIALISTAS ARP y AGESO LTDA**; Las entidades estando debidamente notificadas de la acción interpuesta, no realizaron pronunciamiento alguno, razón por la cual en las consideraciones de esta providencia se analizar la omisión advertida

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 14 de febrero de 2022, el **Juzgado Segundo Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cúcuta**, resolvió denegar por improcedente la solicitud de amparo de los derechos fundamentales incoados por el señor **YELSIN ALEJANDRO SAAVEDRA HERNÁNDEZ**, conforme a las consideraciones del correspondiente fallo.

A su vez, se aclara al señor **YELSIN ALEJANDRO SAAVEDRA HERNÁNDEZ** que puede acudir a la jurisdicción ordinaria en busca del estudio de su pretensión.

5. IMPUGNACIÓN

La parte accionante, el señor **YELSIN ALEJANDRO SAAVEDRA HERNÁNDEZ**, impugnó la decisión anterior mediante escrito que se encuentra en el expediente (archivo PDF 10 escritoimpugnación) folios del 1 al 3, manifestando lo siguiente:

- Que si bien es cierto en principio se encuentra una causal objetiva para la terminación del contrato por ser este a termino fijo, la misma se torna ineficaz cuando se ha sufrido una afectación a la salud con ocasión a la relación laboral.
- Que el despacho incurrió en error al realizar una valoración parcializada, pues solo hizo alusión a un solo ítem de los diferentes diagnósticos que existe en mi historia clínica, dejando de lado lo realmente grave, pues basó su decisión solamente en el concepto emitido por la ARL cuando según el actor presenta conflicto de intereses, debido a que la entidad realizó una calificación desconociendo el total de la historia clínica pues realizó una calificación en cero, pero, sobre un lumbago no especificado que se me diagnosticó a raíz del accidente de trabajo.
- Que la omisión se debe a que la ARL argumenta que dichos factores de salud no son atribuibles al accidente de trabajo, pero lo cierto, es que, es a partir de dicho evento en que su salud se vio gravemente afectada, pues desde entonces se me dificulta en gran manera realizar actividades cotidianas y el dolor es insoportable, y antes de dicho accidente gozaba de excelente estado de salud por lo que si es asociable que las afectaciones no valoradas por la primera instancia si corresponden y son efectos del accidente de trabajo.
- Que de acuerdo con su historia clínica y sus diagnósticos lo clasifican como una persona con debilidad manifiesta y que su empleador tenía pleno conocimiento de dicha debilidad pues hasta la terminación de la relación laboral mantuvo las restricciones laborales prescritas, ya que no pude volver a ejecutar las labores para las cuales fue contratado, además que era conocedor de mi historia clínica y aunado a ello le presente una solicitud en la que le pedía no dar por terminada la relación laboral dada mi condición de salud.

6. TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante el auto del 22 de febrero de 2022, se admitió la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción en referencia, efectuando el trámite correspondiente.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Problema Jurídico

En virtud de la impugnación presentada por la parte accionante, se debe establecer en esta instancia si el accionado **SACYR-CONSORCIO PACU** vulneró los derechos fundamentales al mínimo vital, al trabajo, seguridad social, estabilidad eeforzada, la salud, debido proceso y protección especial a las personas discapacitadas y en estado de debilidad manifiesta; y si hay lugar a ordenar su reintegro y el pago de acreencias laborales dejadas de percibir desde el despido hasta la fecha de su efectiva vinculación, así como continuar con la prestación de sus servicios de salud a su enfermedad laboral.

7.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de estos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

7.3. Legitimación en la causa por activa

Según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien puede actuar por sí misma, a través de apoderado judicial, o representado por un agente oficioso cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se corrige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso.

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **YELSIN ALEJANDRO SAAVEDRA HERNÁNDEZ**, toda vez que considera que sus derechos fundamentales están siendo presuntamente vulnerados por la entidad accionada, por lo que se encuentra legitimado en la causa.

7.4. Fundamento y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud

Sobre el alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada en personas con debilidad manifiesta por razones de salud, la Corte Constitucional en sentencia T-187 de 2021 ha reiterado la posición adoptada en este tipo de discusiones, indicando que:

“... 12. Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) **las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud**; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia.¹

Específicamente, el derecho a **la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por razones de salud**, se deriva de otros postulados superiores, como el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación, y las obligaciones estatales de promover las condiciones para que la igualdad sea “*real y efectiva*” y garantizar la protección especial a quienes “*por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta*” (arts. 13 y 93). También, se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo “*en todas sus modalidades*” (art. 25), adelantar una política de “*integración social*” a favor de los “*disminuidos físicos, sensoriales y síquicos*” (art. 47) y garantizar a las personas en situación de discapacidad “*el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud*” (art. 54). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de “*obrar conforme al principio de solidaridad social*”.

Además, este derecho presenta análogo reconocimiento en tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano. Por ejemplo, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales^[57] establece que los Estados Parte “*reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho*”. El artículo 1º, numeral 2º, del Convenio 159 de la OIT^[58] señaló que “*la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad*”. Y el artículo 27 de la Convención de la Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad se refiere al derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás...”

7.5. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN LOS CASOS DE GARANTIZAR LA ESTABILIDAD LABORAL DE TRABAJADORES EN SITUACIONES ESPECIALES

Es menester recordar, la sentencia T- 317 de 2017 referida por el a quo que establece la procedencia excepcional para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales. Donde, procede la acción de tutela en los siguientes casos:

“...En síntesis, se puede afirmar que **la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador.**”² [NEGRITA DEL JUZGADO]

Por lo anterior, en el caso concreto, se analizará y verificarán las anteriores reglas para determinar la procedencia de la acción de tutela.

7.6. APLICACIÓN DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN PERSONAS CON LIMITACIONES FÍSICAS.

La Corte Constitucional expuso en sentencia T-021 de 2011 lo siguiente frente al despido sin autorización del Ministerio del Trabajo, lo cual tiene graves consecuencias. Veamos:

“...Esta Corporación, en la Sentencia T-021 de 2011, expuso que, despedir a una persona en estado de discapacidad sin autorización del Ministerio del Trabajo, es un acto que tiene consecuencias identificables, como lo son: (i) que el despido sea absolutamente ineficaz, (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y que, (iii) sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral con discapacidad, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido. [NEGRITA DEL JUZGADO]”³

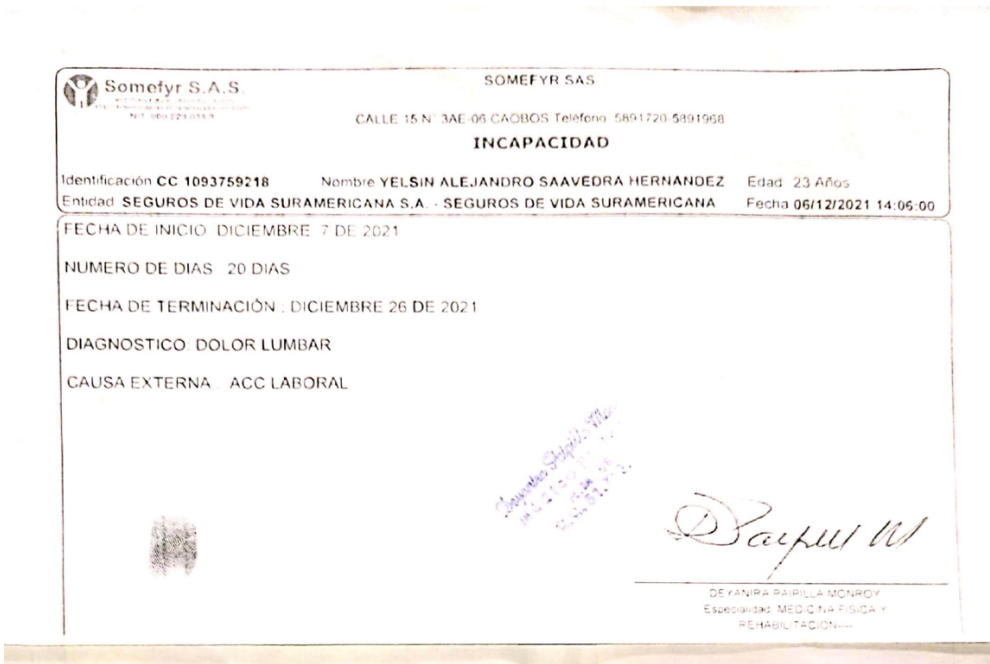
Entonces, si se encuentran acreditados todos los mencionados presupuestos, el juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral; ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación, iii) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.) y iv) el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario”.

8. Caso Concreto

De conformidad con lo anterior, se analizarán previamente las pruebas allegadas al plenario, con el fin de verificar si hay lugar a revocar la sentencia del 14 de febrero de 2022 en donde se declaró la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otro mecanismo judicial de defensa respecto de la vulneración alegada por el accionante.

De acuerdo con el escrito de impugnación el a quo en primera instancia realizó una valoración parcializada de las pruebas aportadas a la presente acción. Procede este despacho a valorarlas:

- 1. La ultima incapacidad aportada por el actor fue emitida el 6 de diciembre de 2021, con fecha de inicio el 7 de diciembre de 2021 al 26 de diciembre de 2021, para un total de 20 días.



- 2. Mediante dictamen del 18 de enero anualidad, la ARL SURA calificó la Perdida de la Capacidad Laboral del señor YELSIN ALEJANDRO SAAVEDRA derivado del accidente laboral ocurrido el 31 de agosto de 2021, teniendo como base el diagnóstico “LUMBAGO NO ESPECIFICADO” y otros. Archivo que reposa en el expediente bajo el nombre (PDF 06 respuestasuramericana) folio 8 al 13.

IMPRESION DIGITAL

p8asunlega 2022/02/07 03:46 PM



FORMULARIO DE CALIFICACION DE LA PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL Y OCUPACIONAL
FORMATO 1. ROL LABORAL ROL OCUPACIONAL Y OTRAS AREAS OCUPACIONALES
Decreto 1507 Agosto 12 de 2014

1. INFORMACION GENERAL DEL DICTAMEN PERICIAL

FECHA DE DICTAMEN	Día	Mes	Año	MOTIVO DE SOLICITUD	PRIMERA OPORTUNIDAD	Número de Dictamen:	1530058646-610526
FECHA DE RECEPCION PARA CALIFICACION	Día	Mes	Año	FECHA DE VALORACION	Día	Mes	Año
	18	01	2022		13	01	2022

SOLICITANTE:	ARL	NIT/ Documento	N890903790
Nombre del Solicitante:	OFICINA BUCARAMANGA	Ciudad/Depto:	BUCARAMANGA/SANTAND
Dirección del solicitante:	CR 29 45-94 P 7 OF 701 CTRO EMP SEGUROS	Correo electrónico:	hcorredor@sura.com.co
Teléfono de solicitante:	8571817		
Motivo de la calificación:	Calificación IPP		

2. INFORMACION GENERAL DE LA ENTIDAD CALIFICADORA

Nombre Entidad:	ARL SURA	NIT:	N890903790
Ciudad y Departamento:	BUCARAMANGA - SANTANDER		
Dirección y Teléfono:	CR 29 45-94 OF 701 - 8571817		
Correo electrónico:	contactenos@arlsura.com.co		

3.DATOS GENERALES DE LA PERSONA CALIFICADA

Afiliado:	S	Beneficiario:	N	GENERO	MASCULINO	
APellidos	SAAVEDRA HERNANDEZ	NOMBRES	YEL SIN ALEJANDRO	ESCOLARIDAD (años de escuela)	TECNICO	
Documento de Identificación:	CC	N°	1093759218	ESTADO CIVIL	SOLTERO	
Fecha de Nacimiento:	Día	Mes	Año	Edad (cumplida)	Años	Meses
	31	10	1998		23	0

Dirección:	AV 10 CALLE 4 KDX-4 KM 9 PIZA REAL	Municipio:	LOS PATIOS	NORTE DE
Teléfono(s):	D	Correo electrónico	YEL SINALEJANDROS@GMAIL.COM	

Etapas del ciclo vital: Población en edad económica activa

IDENTIFICACION DEL AFILIADO: Aplica solo si el calificado es un beneficiario

APellidos	N/A	NOMBRES	N/A	Municipio:	N/A
N°	N/A				N/A

IDENTIFICACION DEL ACUDIENTE o ADULTO RESPONSABLE: Aplica solo si el calificado es menor de

APellidos	N/A	NOMBRES	N/A	Municipio:	N/A
N°	N/A				N/A

AFILIACION AL SISS

ADMINISTRADORAS	REGIMEN DE AFILIACION AL	CONTRIBUTIVO	A.R.L	e-mail
	A.F.P PORVENIR	e-	ARL SURA	
	E.P.S. NUEVA EPS S.A.	e-		

IMPRESION DIGITAL

p8asunlega 2022/02/07 03:46 PM

7. CONCEPTO FINAL DEL DICTAMEN PERICIAL

Perdida de Capacidad Laboral = TITULO I -Valor Final Ponderada + TITULO II -Valor Final

VALOR FINAL DE LA PCL/OCUPACIONAL %	=	0.0
-------------------------------------	---	-----

FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA PCL/OCUPACIONAL:

Día	Mes	Año	SUSTENTACION DE LA FECHA DE ESTRUCTURACION DE LA
29	09	2021	ALTA POR FISIATRIA.

Calificación de origen:

ACCIDENTE DE TRABAJO

FECHA DE ACCIDENTE: (Si aplica)

Día	Mes	Año
31	08	2021

FECHA DE DIAGNOSTICO CLINICO ENFERMEDAD: (Si)

Día	Mes	Año
31	08	2021

FECHA DE CALIFICACION COMO ENFERMEDAD LABORAL PRIMERA OPORTUNIDAD: (si aplica)

Día	Mes	Año
18	01	2022

CLASIFICACIÓN CONDICIÓN DE SALUD-TIPO DE ENFERMEDAD (SI o NO)

REQUIERE DE TERCERAS PERSONAS PARA REALIZAR SUS ACTIVIDADES DE LA VIDA DIARIA (Áreas)	NO
REQUIERE DE TERCERAS PERSONAS PARA LA TOMA DE DECISIONES	NO
REQUIERE DE DISPOSITIVOS DE APOYO PARA REALIZAR SUS ACTIVIDADES DE LA VIDA DIARIA (Áreas)	NO

TIPO DE ENFERMEDAD/SDEFICIENCIA:

NO	PROGRESIVA:	NO
----	-------------	----

8. GRUPO CALIFICADOR

GRUPO MEDICO INTERDISCIPLINARIO	NOMBRE	Registro médico	Licencia SO.	Firma
Médico Especialista S.O.	ECHEVERRI MARTINEZ MARIA ALEJANDRA	RM 5-0050-01 DEL 01/09/2001	LSO 016578 DEL 16/09/2008	
Médico Especialista S.O.	CARVAJAL SEPULVEDA CARLOS MARIO	R.M. 5144/92	Lic. SST Res. 2017080110705/17	
Médico Especialista S.O.	RAMIREZ ALVAREZ FERNANDO	R.M. 9705/95	LSO R.2016060006213 03/05/2016	
Otro profesional de la salud (si aplica)	No Aplica	No Aplica	No Aplica	

3. En su examen de egreso realizado el 21 de enero de 2022, el concepto del médico laboral fue aptitud: satisfactorio para el egreso. Lo que quiere decir que el actor tiene plenas capacidades físicas y no presenta alguna discapacidad. Por lo tanto puede reingresar al mercado laboral. Archivo que reposa en el expediente bajo el nombre (PDF01-15 anexo-2) folio 1 y 3.

Progresando en Salud

HISTORIA MEDICA LABORAL
EXAMEN DE EGRESO
LICENCIA S.O. No. 004893
FECHA 21/01/2022
HORA 12:55:03
CUCUTA - NORTE DE SANTANDER

IDENTIFICACION

EMPRESA	901361064-8 CONSORCIO PACU	GENERO	M
NOMBRE	YEL SIN ALEJANDRO SAAVEDRA HERNANDEZ	ESTRATO	2
CC	1093759218		
EDAD	23	F. NACIMIENTO	31/10/1998
DIRECCION	AVENIDA 10 CALLE 4 KDX-4 BARRIO PIZARREAL - LOS PATIOS		
TELEFONO	NO TIENE	CELULAR	3213149195
NIVEL EDUCATIVO	PRIMARIA	ESTADO CIVIL	SOLTERO(A)
CARGO	AYUDANTE DE CONSTRUCCION	AREA	OPERATIVA
EPS	NUEVA EPS	HIJOS	0
		RESPONDE ANA HERNANDEZ MADRE	0

ANTECEDENTES LABORALES

TIEMPO	EMPRESA	OCUPACION	EXPOSICION A RIESGOS
9 MESES	VARIAS EMPRESAS	CONSTRUCCION	F Q BM B S I P
N/A	NO REPORTA	N/A	SI NO SI NO SI SI
			NO NO NO NO NO NO

ENFERMEDAD LABORAL

NIEGA	TIPO	TIPO	CALIFICADA
ACCIDENTE DE TRABAJO	DIAS 1	N/A	NO
NO REPORTA	0 N/A		

ANTECEDENTES PERSONALES

ALERGICO	NO	PATOLOGICO	NO	TOXICOS	NO
FARMACOLOGICOS	NO	PSIQUIATRICOS	NO	TRAUMATICO	SI
HOSPITALARIO	NO	QUIRURGICO	NO	NO REFIERE	NO

OBSERVACIONES : TRAUMA EN ESPALDA EL 31-08-21 POR ATEP

DESCRIPCION DE LA TAREA : AYUANTE DE CONSTRUCCION DURANTE 9 MESES

ANTECEDENTES FAMILIARES

A.C.V. NIEGA	HIPERTENSION : NIEGA
ALERGIAS : NIEGA	OSTEOMUSCULARES : NIEGA
ASMA : NIEGA	PSIQUIATRICOS : NIEGA
ARTRITIS : NIEGA	SINDROME CONVULSIVO : NIEGA
CANCER : NIEGA	T.B.C. : NIEGA
CARDIOPATIAS : NIEGA	VARICES : NIEGA
DIABETES : NIEGA	OTROS : NIEGA

REVISION POR SISTEMAS

ORGANOS DE LOS SENTIDOS	NORMAL	METABOLICO / ENDOCRINO	NORMAL	PIEL Y ANEXOS	NORMAL
NEUROLÓGICO / MENTAL	NORMAL	MUSCULO ESQUELETICO	NORMAL	HEMATOPUETICO	NORMAL
CARDIOVASCULAR	NORMAL	GASTROINTESTINAL	NORMAL	DESCRIPCION : DOLOR EN ESPALDA, CONVIVE CON MADRE	
RESPIRATORIO	NORMAL	GENITOURINARIA	NORMAL		

Progresando en Salud IPS
SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO

HISTORIA MEDICA LABORAL
EXAMEN DE EGRESO
ENFASIS OSTEOMUSCULAR

LICENCIA S.O. No. 004893 **FECHA 21/01/2022** **HORA 12:55:03**

EXAMENES PARACLINICOS Y DE LABORATORIO

AUDIOMETRIA	AUDICION NORMAL BILATERAL - sin antecedentes
OPTOMETRIA	O.D. EMETROPIA - O.I. EMETROPIA Visión Cromatica Ishihara Normal - NINGUNA
ESPIROMETRIA	ESPIROMETRIA NORMAL - DAR CUMPLIMIENTO A LA CONDUCTA A SEGUIR
SICOLOGIA	NO REALIZADO
RX TORAX	NO REALIZADO
RX COLUMNANO	REALIZADO
ECG/IEKG	NO REALIZADO

EXAMENES MEDICOS: EXAMEN FISICO COMPLETO, TAMIZAJE VISUAL, SISTEMA CARDIOPULMONAR, PRUEBAS DE COORDINACIÓN, EXPLORACIÓN DIRIGIDA POR MANIOBRAS INDIVIDUALES DE CADA EXTREMIDAD Y DE CADA MÚSCULO (CUELLO, HOMBROS, MUÑECA, MANOS, TRONCO, CADERA, RODILLA, TOBILLO, PIES) PRUEBA PARA TÚNEL DEL CARPO, PRUEBA PARA TENDINITIS, TENOSINOVITIS Y TRASTORNOS DE HOMBRO, PRUEBAS DINÁMICAS DE COLUMNA, EXPLORACIÓN DE ARCOS DE MOVILIDAD, REFLEJOS OSTEOTENDINOSOS, EXPLORACIÓN DE ALTERACIONES DE PIEL Y VARICES, EXPLORACIÓN DE HERNIAS. -

LABORATORIOS CLINICOS: NO REALIZADO

CONCEPTO DE APTITUD: - SATISFACTORIO PARA EL EGRESO

OBSERVACIONES: PACIENTE REFIERE QUE EL DIA 31-08-21 PRESENTA ACCIDENTE LABORAL EL CUAL ESTABA BAJANDO UNOS NEUMÁTICO, Y REALIZA UN A MALA POSTURA EL CUAL REFIERE QUE EN LA EMPRESA LLAMA A LA AMBULANCIA LO CONTROLA CON ANALGESIA, FUE A LA EMPRESA EL MEDICO DE ALLA LO VE Y ES REMITIDO A CUCUTA A LA CLINICA NORTE POR ARL 02-09-21 LLEGA A LA CLINICA NORTE EL CUAL REFIRE QUE PRESENTA UN LUMBAGO CON CIÁTICA LE COLOCAN ANALGESICOS LE ENVIA RX DE CUS Y LE SALE NORMAL, EL CUAL LO ENVIAN CON INCAPACIDAD DE 3 DIAS Y CITA PRIORITARIA POR CONSULTA EXTERNA Y TTO MEDICO IMPRESION DIAGNOSTICA: 1. EXAMEN DE SALUD OCUPACIONAL DE RETIRO 2. SOBREPESO 3. TORCEDURAS EN COLUMNA LUMBAR 4. LUMBAGO CON CIATICA

RECOMENDACIONES: CONTINUAR PROCESO CON LA ARL

DE ACUERDO A LA EVALUACIÓN MEDICA OCUPACIONAL REALIZADA HOY NO PRESENTA EN EL MOMENTO NINGÚN TIPO DE SIGNO O SÍNTOMA RELACIONADO CON LA ENFERMEDAD COVID 19; SIN EMBARGO, SU ACTUAL ESTADO DE SALUD NO GARANTIZA QUE EN DÍAS POSTERIORES NO PUEDA PRESENTAR SIGNOS O SÍNTOMAS RELACIONADOS CON DICHA ENFERMEDAD.

INGRESA AL SVE N/A
CERTIFICO QUE LOS DATOS QUE SUMINISTRE AL MEDICO SON REALES Y ASUMO LA RESPONSABILIDAD EN CASO CONTRARIO

ANGELA MARIA BARRIOS ROJAS
MD. ESP. EN SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO
REG. MEDICO 3376 LICENCIA S.O. 005238

YELSIN ALEJANDRO SAAVEDRA HERNANDEZ
CC : 1093759218

Entonces, de conformidad con la sentencia T-118 de 2019 la Corte Constitucional delimitó 3 reglas las cuales debe aplicar el juez constitucional cuando se pretenda conceder la protección de la estabilidad laboral reforzada a través de acción de tutela, a saber: (i) *que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores;* (ii) *que el empleador tenga conocimiento de tal situación;* y (iii) *se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor.*¹ Si se configuran los anteriores requisitos, el juez puede ordenar el reintegro del trabajador que ha sido desvinculado, sin que el empleador haya considerado la limitación física o mental que lo aqueja.

En ese contexto, este Despacho encuentra que para el momento del despido del señor YELSIN ALEJANDRO SAAVEDRA HERNANDEZ no contaba con una incapacidad vigente a la fecha de su despido el 18 de enero anualidad; pues, debido a la verificación de las pruebas se encuentra que la ultima incapacidad expedida tenia vigencia desde el 7 de diciembre de 2021 al 26 de diciembre de 2021. Por lo tanto, su despido no fue por razón de que se encontraba convaleciente o incapacitado.

Ahora, con base al dictamen de Perdida de la capacidad laboral realizada el 18 de enero anualidad por su ARL SURA, se infiere que el actor no presenta alguna discapacidad psicomotora derivada de su accidente de trabajo ocurrido el 31 de agosto de 2021; lo anterior sustentado a que el resultado de dicha PCL fue de una perdida del 0% de su capacidad laboral. De lo anterior se infiere que las lesiones del accidente laboral fueron superadas satisfactoriamente debido a la atención recibida por los médicos especialistas.

Seguido de lo anterior, de acuerdo a la valoración recibida el 21 de enero del 2022 por su médico laboral con el fin de que este determinara la viabilidad del egreso del trabajador. Éste determinó que la aptitud era satisfactoria para el egreso, es decir, que el accionante goza de plenas capacidades físicas y psicomotoras.

Este Despacho considera que el despido del trabajador fue aparentemente justificado, esto, al comprobarse que no se logró acreditar que su desvinculación laboral se debió a su estado de salud o condición de discapacidad o que se trate de un actor reducido físicamente que se encuentre sometido a un estado de debilidad manifiesta que le impida el desarrollo normal de sus actividades de trabajo. Tampoco se evidenció que el señor SAAVEDRA se encontrara bajo algún tratamiento medico de fisioterapia, o tuviera aprobada alguna cirugía en los próximos días o meses. Entonces, no existe un nexo causal entre el despido del trabajador y su estado de salud. Pues, el motivo de su despido se debió a la terminación del contrato de trabajo por el vencimiento del plazo pactado por la finalización del servicio para el que fue vinculado.

1. Sentencia T-118/19

Ante el estudio de procedencia de la presente acción constitucional, se encuentra que en este caso no se esta ante un perjuicio irremediable que haga procedente la presente acción constitucional, esto de acuerdo a lo expuesto anteriormente. Ya que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, tras existir otro mecanismo por el cual debe acudir el actor con el fin de que la jurisdicción ordinaria laboral determine si es o no ineficaz la terminación de su contrato de trabajo a termino fijo. El juez constitucional sin la existencia de un perjuicio irremediable no puede ordenar el reintegro del trabajador, pues éste debe cumplir ciertos requisitos que evidencien una efectiva vulneración de sus derechos fundamentales.

Así las cosas, se considera que la presente acción es improcedente, por lo que el actor debe acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral a través del proceso ordinario de única o primera instancia establecido en el artículo 70 y siguientes del CPLYSS con el fin de que un juez ordinario laboral verifique los motivos de la finalización del contrato de trabajo y la procedencia del reintegro establecido en el artículo 241 del CST. Esto, tras considerar el actor la existencia de una ineficacia de la culminación del vinculo laboral.

Como consecuencia de lo explicado, se **CONFIRMARA** la decisión proferida por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA**.

9. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR de la sentencia del 14 de febrero de 2022 dictada por el **JUZGADO SEGUNDO LABORAL MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA**, por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

TERCERO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ

LUCIO VILLÁN ROJAS
SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO:	54-001-31-05-003-2022-00062-00
ACCIONANTE:	NELSON EDUARDO HURTADO
ACCIONADO:	ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

CONSTANCIA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS

Se deja constancia de que el Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta, designó a la titular como clavera en los escrutinios de las votaciones de senado y cámara realizadas el 13 de marzo de 2022. Así mismo, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca, mediante el Acuerdo CSJNS2022-204 del 11 de marzo de 2022, ordenó “...la suspensión de los términos de los procesos y demás actuaciones judiciales que se surten en los Despachos de los Distritos Judiciales de Cúcuta, Pamplona y Arauca, cuyos jueces fueron designados como escrutadores o claveros, suspensión que se mantendrá por el tiempo que desempeñen dichas funciones, con fundamento en lo señalado en el artículo 157 del Decreto 2241 de 1986...”; de forma que los términos se suspendieron desde el 14 al 18 de marzo de 2022.

SENTENCIA

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela presentada dentro de acción de tutela impetrada **NELSON EDUARDO HURTADO** contra la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.,** por la vulneración a los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna.

1. ANTECEDENTES

El señor NELSON EDUARDO HURTADO, interpuso la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- El señor NELSON EDUARDO HURTADO manifiesta tener la autorización dada por la casa matriz de la ARL Positiva para ir a Bogotá a realizarse el tratamiento pertinente.
- El paciente advierte que se tiene que trasladar y no han sido dadas las autorizaciones de hospedaje y comida, transporte, y los gastos adicionales de un acompañante y es la hora que no se le ha autorizado ninguna de estas cosas para el 9 de marzo cuando tiene que trasladarse a la ciudad de Bogotá.
- Que en cualquier situación se le debe garantizar que no se le pedirá el carné de vacunación en la ruta de Cúcuta- Bogotá, ya que no está en la obligación de vacunarse.

2. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con fundamento en los anteriores hechos, el accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales de la salud y la vida digna, y que en consecuencia, se ordene que la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.,** en el menor tiempo posible se le entreguen las debidas autorizaciones junto con los tiquetes para poder viajar, así como el hospedaje, alimentación y transporte del lugar de residencia al terminal y viceversa, junto con los gastos de un acompañante y los medicamentos mencionados que requiere con la mayor urgencia posible.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** a través de su apoderado el Dr. RAÚL ERNESTO GAITÁN ARCINIEGAS, manifestó que el señor Nelson Eduardo Hurtado presenta desvinculación en riesgos laborales con Positiva Compañía de Seguros S.A., teniendo en cuenta que se encontró afiliado por última vez como trabajador dependiente bajo la razón social DANIEL HORACIO LESMES OSORIO, desde el 13 de diciembre de 2014 al 27 de noviembre de 2015.

Durante la afiliación del Señor Hurtado con esta ARL, identificaron reporte de accidente de trabajo ocurrido el 19 de diciembre de 2014, registrado con numero de siniestro 146699046, por el cual se informó mediante Reporte Único de Accidente de Trabajo que: “El trabajador se encontraba excavando en keyson y de repente se golpea hombro derecho con la pica, generando hematoma”, informando que con ocasión a ello, fueron calificados los siguientes diagnósticos de Origen Mixto:

ORIGEN LABORAL:

- S400 TRAUMATISMO DEL HOMBRO DERECHO. M753 TENDINITIS DEL SUPRAESPINOSO HOMBRO DERECHO.
- M658 TENOSINOVITIS BICIPITAL PROXIMAL. M621 HEMATOMA INTERFIBRILAR A NIVEL DEL DELTOIDES.
- S460 RUPTURA PARCIAL DEL SUPRAESPINOSO HOMBRO DERECHO.

ORIGEN COMÚN (NO DERIVADOS DEL EVENTO LABORAL):

- F69X TRASTORNO DE PERSONALIDAD TIPO B.
- F55X TRASTORNO POR CONSUMO DE DISOLVENTES VOLATILES EN PATRÓN DE DEPENDENCIA.
- G560 SÍNDROME TÚNEL DEL CARPO LEVE MUÑECA DERECHA.

En gestión de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, definió en última instancia como órgano de cierre un valor porcentual de PCL del 50.49% a través del Dictamen Médico Laboral 88255703 - 15008 de fecha 25/08/2021, en firme desde el 18/02/2020, siendo desde entonces garante del derecho de la prestación económica (Pensión de Invalidez). En relación con la pretensión contenida en el escrito tutelar, se manifestó en los siguientes términos:

- Autorización No. 33730371 de fecha 01/03/2022, por concepto de participación en junta médica o equipo interdisciplinario por medicina especializada y caso (paciente), asignado al proveedor CENTRO INTEGRAL PARA MANEJO DEL DOLOR CINDOLOR S.A.S.
- Autorización No. 33799930 y 33779585 de fecha 08/03/2022, por concepto de hospedaje hotel con acompañante, asignado al proveedor PUBLICA S.A.S. - BOGOTÁ, D.C, fecha ingreso: 9 /03/2022 fecha salida: 11/03/2022 y fecha ingreso: 12 /03/2022 fecha salida: 12/03/2022 en la ciudad de: Bogotá con acompañante.
- Autorización No. 33779938, 33779937, 33779926 de fecha 07/03/2022, por concepto de traslado terrestre local no urgente (puerta a puerta), asignado al proveedor TRANSPORTES CSC S.A.S. - BOGOTÁ, D.C, con origen hotel Suite Park Way Inn en calle 39a no 24-26 a destino Cra 16 82-45 CINDOLOR con retorno a la inicial.
- Autorización No. 33779949 de fecha 07/03/2022, por concepto de traslado terrestre local no urgente (puerta a puerta), asignado al proveedor TRANSPORTES CSC S.A.S. - BOGOTÁ, D.C, con origen hotel Suite Park Way Inn calle 39a no 24-26 destino terminal de Bogotá.
- Autorización No. 33779579 y 33742091 de fecha 07/03/2022, por concepto de alimentación - almuerzo - con acompañante, asignado al proveedor PUBLICA S.A.S. - BOGOTÁ, D.C, con fecha ingreso 9/03/2022 fecha salida: 11 /03/2022 en la ciudad de: Bogotá por 2 cenas 2 almuerzos.

- Autorización No. 33735211 y 33735210, de fecha 02/03/2022, por concepto de traslado aéreo no urgente con acompañante, asignado al proveedor PUBBLICA S.A.S. - BOGOTÁ, D.C, con vuelo de ida el 11 marzo de 2022 a las 7 a.m. y vuelo de retorno 12 marzo de 2022 a las 7 a.m. cabestrillo, con acompañante Doris Teresa Leal Ordoñez.

A su vez registra los siguientes insumos autorizados:

- 33743837 de fecha 02/03/2022, por concepto de, Micropore 5 cm * 10 yardas und, por concepto de PRODUCTOS HOSPITALARIOS SA PRO H S.A.
- 33695174 de fecha 25/02/2022, por concepto de, Diclofenaco Colestiramina Equivalente A Diclofenaco Sodico (pro Lertus® 140) 140mg Capsula De Liberacion Prolongada Oral-140 mg
- 33694315 de fecha 25/02/2022, por concepto de, vaselina-100 Gr-pote-crema
- 33693172 de fecha 25/02/2022, por concepto de, Piroxicam 0.005 Gel Topica (externa) Etoricoxib 60mg Tableta Cubierta Con Pelicula Oral Piroxicam 0.005 Gel Topica (externa)
- 33691311 de fecha 25/02/2022, por concepto de:
- Micropore Cureband Color Piel 1 Pulg X 10 Yard Emp X 1 Und
- Acetaminofen/codeina (algimide) 325mg/15mg Tableta Oral
- Vaselina-100 Gr-pote-crema
- Cianocobalamina/piridoxina/tiamina 10mg/100mg/100mg (neurobion Dc 10000) Solución Inyectable Intramuscular

En este orden de ideas, estima que lo anterior permite identificar que no se ha vulnerado, ni afectado ningún derecho fundamental por parte de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., igualmente se confirma que el actor no presenta prescripciones médicas o autorizaciones pendientes por tramitar.

Juzgado Tercero Laboral 5. CONSIDERACIONES del Circuito de Cúcuta

5.1. Problema Jurídico

En virtud de la tutela presentada por parte del señor NELSON EDUARDO HURTADO solicitó la protección de sus derechos fundamentales de a la salud y a la vida digna, en consecuencia se ordene que la ARL positiva en el menor tiempo posible se le entreguen las debidas autorizaciones junto con los tiquetes para poder viajar por la línea Berlinas de fonce, hospedaje y alimentación y transporte del lugar de residencia al terminal y viceversa, junto con los gastos de un acompañante y los medicamentos prescritos por el médico tratante.

5.2 Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de éstos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección

del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

5.3 Derecho fundamental de la salud.

Los artículos 48 y 49 de la Constitución Política de 1991, consagran la seguridad social y la salud, como un derecho social y económico de carácter irrenunciable y como un servicio público a cargo del Estado, en el cual debe garantizar el acceso de todas las personas a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Sobre el carácter fundamental del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional ha fijado un criterio claro y reiterado, según el cual éste es un derecho autónomo, debido a que es necesario garantizar la vida digna de las personas y resulta ser una indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales; que en sí mismo considerado implica un cierto grado de complejidad, dado que protege diversos aspectos de la vida humana y comprende prestaciones de orden económico orientada al efectivo goce de éste derecho.

En la sentencia T-144 de 2008, la Corte Constitucional, explicó lo siguiente:

“Se trata entonces de una línea jurisprudencial reiterada por esta Corte[14], la cual ha establecido que el derecho a la salud es un derecho fundamental, que envuelve como sucede también con los demás derechos fundamentales, prestaciones de orden económico orientadas a garantizar de modo efectivo la eficacia de estos derechos en la realidad. Bajo esta premisa, el Estado a través del Sistema de Seguridad Social en Salud, proporciona las condiciones por medio de las cuales sus asociados pueden acceder a un estado de salud íntegro y armónico.

Es por ello que esta Corporación ha precisado que la salud puede ser considerada como un derecho fundamental no solo cuando peligra la vida como mera existencia, sino que ha resaltado que la salud es esencial para el mantenimiento de la vida en condiciones dignas... [15]

En conclusión, la Corte ha señalado que todas las personas sin excepción pueden acudir a la acción de tutela para lograr la efectiva protección de su derecho constitucional fundamental a la salud. Por tanto, todas las entidades que prestan la atención en salud, deben procurar no solo de manera formal sino también material la mejor prestación del servicio, con la finalidad del goce efectivo de los derechos de sus afiliados, pues la salud comporta el goce de distintos derechos, en especial el de la vida y el de la dignidad; derechos que deben ser garantizados por el Estado Colombiano de conformidad con los mandatos internacionales, constitucionales y jurisprudenciales.”

Así mismo, en la sentencia T-760 de 2008, señaló:

“(...) 3.2.3. El derecho a la salud es un derecho que protege múltiples ámbitos de la vida humana, desde diferentes perspectivas. Es un derecho complejo, tanto por su concepción, como por la diversidad de obligaciones que de él se derivan y por la magnitud y variedad de acciones y omisiones que su cumplimiento demanda del Estado y de la sociedad en general. La complejidad de este derecho, implica que la plena garantía del goce efectivo del mismo, está supeditada en parte a los recursos materiales e institucionales disponibles. Recientemente la Corte se refirió a las limitaciones de carácter presupuestal que al respecto existen en el orden nacional: “[e]n un escenario como el colombiano caracterizado por la escasez de recursos, en virtud de la aplicación de los principios de equidad, de solidaridad, de subsidiariedad y de eficiencia, le corresponde al Estado y a los particulares que obran en su nombre, diseñar estrategias con el propósito de conferirle primacía a la garantía de efectividad de los derechos de las personas más necesitadas por cuanto ellas y ellos carecen, por lo general, de los medios indispensables para hacer viable la realización de sus propios proyectos de vida en condiciones de dignidad.”[29]

3.2.4. En un primer momento, la Corte Constitucional consideró que la acción de tutela era una herramienta orientada a garantizar el goce efectivo de los derechos de libertad clásicos y otros como la vida. No obstante, también desde su inicio, la jurisprudencia entendió que algunas de las obligaciones derivadas del derecho a la salud, por más que tuvieran un carácter prestacional y en principio fuera progresivo su cumplimiento, eran tutelables directamente, en tanto eran obligaciones de las que dependían derechos como la vida o la integridad personal, por ejemplo. Esto ha sido denominado la tesis de la conexidad: la obligación que se deriva de un derecho constitucional es exigible por vía de tutela si esta se encuentra en conexidad con el goce efectivo de un derecho fundamental.[30] La Corte Constitucional ha señalado pues, que hay órbitas de la protección del

derecho a la salud que deben ser garantizadas por vía de tutela, por la grave afección que implicarían para la salud de la persona y para otros derechos, expresamente reconocidos por la Constitución como ‘derechos de aplicación inmediata’, tales como la vida o la igualdad.[31]

Sin embargo, también desde su inicio, la jurisprudencia constitucional consideró que la salud no solamente tiene el carácter de fundamental en los casos en los que “se relaciona de manera directa y grave con el derecho a la vida”, “sino también en aquellas situaciones en las cuales se afecte de manera directa y grave el mínimo vital necesario para el desempeño físico y social en condiciones normales”. [32] Siguiendo a la Organización Mundial de la Salud, por ejemplo, la Corte ha resaltado que el derecho a la salud también se encuentra respaldado en el ‘principio de igualdad en una sociedad’. [33] Es decir, el grado de salud que puede ser reclamado por toda persona de forma inmediata al Estado, es la protección de ‘un mínimo vital, por fuera del cual, el deterioro orgánico impide una vida normal.’”

De acuerdo con lo anterior, el ejercicio del derecho a la salud como derecho fundamental e irrenunciable, es susceptible de ser protegido mediante la acción de tutela de forma autónoma; y de acuerdo a lo planteado por el Máximo Tribunal Constitucional, en la sentencia T-433 de 2014, es procedente en los siguientes casos: 1. Cuando hay una falta de reconocimiento de prestaciones incluidas en los planes obligatorios de salud o dentro de los planes de cobertura y la negativa no tiene un fundamento estrictamente médico; 2. Cuando no se reconocen prestaciones excluidas de los planes de cobertura que son urgentes y la persona no puede acceder a ellas por incapacidad económica; 3. Cuando existe una dilación o se presentan barreras injustificadas en la entrega de los medicamentos y 5. Cuando se desconoce el derecho al diagnóstico.

6. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado, la acción de tutela impetrada **NELSON EDUARDO HURTADO** contra la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** busca prevenir la vulneración a los derechos fundamentales a la salud y a la vida digna, para que se autorice el hospedaje y comida, transporte, y los gastos adicionales de un acompañante y es la hora que no se le ha autorizado para el 9 de marzo que debe trasladarse a la ciudad de Bogotá.

A su vez la ARL responde a través de su apoderado, que no se ha vulnerado, ni afectado ningún derecho fundamental por parte de **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, indicando que el actor no presenta prescripciones médicas o autorizaciones pendientes por tramitar y que ya se han expedido los viáticos para asistir a la cita solicitada.

El Despacho se comunicó respectivamente con el señor NELSON EDUARDO HURTADO el día 11 de marzo del presente año a las 4:49 pm donde se confirmó que la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** si expidió las respectivas autorizaciones y se encontraba atendiendo las citas programadas, por lo tanto se considera que existe carencia actual del objeto por hecho superado.

Respecto a la figura del hecho superado, la Corte Constitucional en la sentencia T-358 de 2014, señaló:

“La naturaleza de la acción de tutela estriba en garantizar la protección inmediata de los derechos fundamentales. Entonces, cuando cesa la amenaza a los derechos fundamentales de quien invoca su protección, ya sea porque la situación que propiciaba dicha amenaza desapareció o fue superada, esta Corporación ha considerado que la acción de tutela pierde su razón de ser como mecanismo de protección judicial, en la medida en que cualquier decisión que el juez de tutela pueda adoptar frente al caso concreto carecerá de fundamento fáctico. En este sentir, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado, de suerte que la Corte ha entendido que una decisión judicial bajo estas condiciones resulta inocua y contraria al objetivo constitucionalmente previsto para la acción de tutela.”

Por las razones explicadas, se denegará la presente acción al configurarse la figura del hecho superado.

7. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela interpuesta por el señor **NELSON EDUARDO HURTADO** pues se considera hecho superado, conforme a lo dicho en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ





REPÚBLICA DE COLOMBIA DEPARTAMENTO DE NORTE
DE SANTANDER J
UZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO:	54-001-31-05-003-2022-00061-00
ACCIONANTE:	NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ en representación de la menor LFBV
ACCIONADO:	NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA Y EJÉRCITO NACIONAL.

CONSTANCIA SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS

Se deja constancia de que el Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta, designó a la titular como clavera en los escrutinios de las votaciones de senado y cámara realizadas el 13 de marzo de 2022. Así mismo, el Consejo Seccional de la Judicatura de Norte de Santander y Arauca, mediante el Acuerdo CSJNS2022-204 del 11 de marzo de 2022, ordenó “...la suspensión de los términos de los procesos y demás actuaciones judiciales que se surten en los Despachos de los Distritos Judiciales de Cúcuta, Pamplona y Arauca, cuyos jueces fueron designados como escrutadores o claveros, suspensión que se mantendrá por el tiempo que desempeñen dichas funciones, con fundamento en lo señalado en el artículo 157 del Decreto 2241 de 1986...”; de forma que los términos se suspendieron desde el 14 al 18 de marzo de 2022.

SENTENCIA

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela interpuesta por la señora **NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ** en representación de la menor **LFBV** en contra del **NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA Y EJÉRCITO NACIONAL** por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y móvil, al debido proceso, la seguridad social y a la igualdad, conforme a los siguientes:

1. ANTECEDENTES

La señora **NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ** en representación de la menor **LFBV** interpuso acción de tutela, con fundamento en lo siguiente:

- La señora **NANCY YAMILET VERGEL RAMIREZ** contrajo matrimonio con el señor sargento segundo **LUIS FERNANDO BUITRAGO** el día 30 de diciembre de 2012, según registro civil de matrimonio No.03612667.
- Del matrimonio se procrearon 2 hijos (menores de edad). El sargento segundo dentro de otra unión procreó otro menor de edad.
- Que el señor sargento segundo **LUIS FERNANDO BUITRAGO** (Q.E.P.D) falleció el 29 de junio de 2021, según consta en el registro civil de defunción No.05955394, dicho acontecimiento ocurrió en las instalaciones de la base militar **PUESTO DE MANDO DEL COMANDO OPERATIVO DE CONSOLIDACION Y ESTABILIZACIÓN PEGASO**.
- La señora **NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ** es la cónyuge beneficiaria junto a sus hijos menores.
- Después, del fallecimiento del señor sargento, la señora **NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ** radicó toda la documentación ante el **EJÉRCITO NACIONAL (COMANDO DE PERSONAL)** para el pago como beneficiaria principal y la de hijo **LFBV** puesto que su otra hija no había nacido. Sin embargo, allegó declaraciones extra-juicio y pruebas de

embarazo, ecografías entre otros, esto con el fin de demostrar que la menor fue producto del matrimonio con su esposo.

- La menor LFBV nació el 19 de enero de 2022
- Desde la muerte de su esposo, hasta el día 3 de diciembre de 2021 recibió por primera vez un correo electrónico donde le notificaron de la resolución No.304418 y 304419 del 2 de diciembre de 2021 donde se le reconoce y ordena el pago de la “CESANTÍA DEFINITIVA CON MOTIVO DEL DECESO EN SIMPLE ACTIVIDAD y PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR MUERTE DE SU ESPOSO EL SS BUITRAGO LUIS FERNANDO”, en dicha resolución solo fueron beneficiarios la señora NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ, su hijo menor LFBV y otro hijo menor de su esposo fallecido. En dicha resolución no se incluyó a la menor LFBV.
- A la señora NANCY YAMILEE VERGEL RAMIREZ, no se le informó que para esas resoluciones procedía algún recurso. Por lo que el día 16 de diciembre se interpuso los recursos al correo electrónico donde se le notificó a la señora.
- El 21 de diciembre de 2021, recibió un correo de notificacionesps@buzonEJERCITO.mil.co en donde se le informó que para la notificación de actos administrativos se debía hacer al siguiente correo dipso-registro@buzonjercito.mil.co. A lo que se procedió a enviar los recursos al correo estipulado.
- Sin embargo, cuando envió el correo se habían vencido los términos para interponer recursos.
- El apoderado de la señora NANCY YAMILEE VERGEL RAMIREZ envió un derecho de petición mediante un PQR en el cual solicitó información de los recursos, a lo que respondieron: *“Una vez verificada su petición se puede evidenciar que su recurso no fue interpuesto al correo indicado dentro de la respuesta que se le otorgo por parte de Mensajería Electrónica Prestaciones Sociales, si bien es cierto usted en primera instancia interpuso de manera equivocada a la dirección electrónica que es utilizada únicamente para realizar notificaciones, igualmente se le otorgo respuesta indicándole a donde debería redirigir el recurso de reposición. Y una vez verificadas las bases de datos, el expediente prestacional y su petición no se evidencia que usted hubiera radicado de manera correcta el recurso para así otorgar respuesta”*.
- El 17 de febrero de 2022 se notificó a la señora NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ a través del correo notificaciones.presociales@mindefensa.gov.co la resolución 614 del 11 de febrero de 2022, por la cual el Ministerio de Defensa Nacional le reconoció y ordenó el pago de una PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE en la que es beneficiaria la señora NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ y su menor hijo LFBV pero no se incluyó a su otra menor hija LFBV hija del SS BUITRAGO (Q.E.P.D) ni hicieron referencia alguna al respecto.
- El 24 de febrero de 2022 se interpuso los recursos al correo notificaciones.presociales@mindefensa.gov.co al cual si se le dio el trámite correspondiente con correo de respuesta
- El 9 de diciembre de 2021 la señora NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ, le concedió poder al señor DIEGO TELLO CALVO ZAMBRANO, para que actúe en nombre de ella y su hijo menor.

2. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con fundamento en los anteriores hechos, la accionante pretendían que se tutelaran los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y móvil, al debido proceso, la seguridad social y a la igualdad presuntamente vulnerados, y en consecuencia se ordene al EJÉRCITO NACIONAL Y MINISTERIO DE DEFENSA que la menor LFBV se incluya como beneficiaria de su difunto padre en la INDEMNIZACIÓN POR MUERTE, PAGO DE CESANTÍAS Y PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE así mismo que se ordene a estas dos mismas entidades se entregue el expediente (EXP.80920382 de 2021) que el EJÉRCITO NACIONAL tomo como base para expedir las resoluciones 304418 y 304419 de 2 de diciembre de 2021 y (EXP. MDN

No. 8881) que el MINISTERIO DE DEFENSA tomo como base para expedir la resolución la resolución 614 de 11 de febrero de 2022.

3. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante auto del 04 de marzo de 2022 según obra en el archivo pdf 02, se admitió la acción de tutela ordenando integrar como litis consorcio necesario a la DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO NACIONAL y la ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA; así mismo, notificar y correr traslado a la NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EJÉRCITO NACIONAL, DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO NACIONAL y ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA.

4. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

El **MINISTERIO DE DEFENSA**, allegó respuesta, según obra en el expediente 04 respuesta tutela Nancy Yamile vergel Ramírez en el folio 1-2, en donde solicitó que la acción de tutela se niegue improcedente por las siguientes razones: la competencia para pronunciarse respecto a las pretensiones relacionadas con compensación por muerte, cesantías definitivas y demás prestaciones unitarias ya que estas corresponden únicamente a la Dirección de Prestaciones Sociales del Ejército Nacional.

Que lo que compete Grupo Prestaciones Sociales de la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva del Ministerio de Defensa Nacional, es decir, lo relacionado con la pensión de sobrevivientes, informaron que por medio de esa dependencia a través de acto administrativo No.614 del 11 de febrero de 2022, se le reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de sobrevivientes a los beneficiarios del señor LUIS FERNANDO BUITRAGO (Q.E.P.D.) y dicho acto se expidió con los documentos que se encontraban en el expediente, y en este último no se encontró el registro civil de nacimiento de la menor LFBV.

Así mismo, informó que el acto administrativo No.614 de 11 de febrero de 2022, fue recurrido por la accionante, y que dicho recurso se interpuso el 24 de febrero de 2022, por lo que a la fecha todavía se encuentra en términos para resolverlo.

Por lo tanto, advirtió que *“la ACCION DE TUTELA, no es el mecanismo para debatir aspectos relacionados con el reconocimiento de prestaciones sociales, máxime cuando el medio adecuado para presentar sus inconformidades es el recurso de reposición cuya decisión se encuentra próxima a ser notificada al accionante.”*

El **EJÉRCITO NACIONAL**, allegó respuesta, según obra en el expediente 04 respuesta tutela Nancy Yamile vergel Ramírez en el folio 1-2, en donde informó que la función primordial dirección radica en el reconocimiento y orden de pago de las prestaciones sociales unitarias, las cuáles son la compensación por muerte, cesantías definitivas, giros por causación de cesantías hacía Caja de honor “caja promotora de vivienda militar y de policía” bonificación por el tiempo de soldado voluntario, indemnización por disminución de la capacidad laboral.

Ante las resoluciones No.304418 y 304419 del 2 de diciembre de 2021 donde reconoce y ordena el pago de UNA CESANTÍA DEFINITIVA CON MOTIVO DEL DECESO EN SIMPLE ACTIVIDAD Y PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR MUERTE DE SU ESPOSO EL SS BUITRAGO LUIS FERNANDO, donde son beneficiarios la señora NANCY YAMILE RAMÍREZ y su hijo menor LFBV otro hijo menor de su esposo fallecido.

El Ejército Nacional a través del teniente coronel EDWARD VICENTE MARTINEZ ANTELIZ Director Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, envió un correo al gerente de la Caja Promotora de Vivienda Familiar en donde solicitó que en el caso de que a la fecha repose dinero por concepto de cesantías en la en cuenta individual del señor SS BUITRAGO LUIS FERNANDO (Q.E.P.D.), solicitó el bloqueo de la cuenta individual, con el fin de que esa Dirección declare la pérdida ejecutoria de la resolución NO. 304018 del 02/12/2021 por medio del cual se reconoció el 100% de las prestaciones sociales unitarias. Toda vez que la señora NANCY YAMILE VERGEL RAMÍREZ se presentó manifestando que se encontraba en el embarazo del SS BUITRAGO LUIS FERNANDO (Q.E.P.D.).

Las accionadas **DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES DEL EJÉRCITO NACIONAL** y la **ASEGURADORA SOLIDARIA DE COLOMBIA**, no respondieron al requerimiento una vez fueron

notificadas de la presente acción de tutela según consta en el archivo pdf 03.1 del expediente.

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y las respuestas de los accionados, este Despacho debe determinar si al **EJÉRCITO NACIONAL y MINISTERIO DE DEFENSA** vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y móvil, al debido proceso, la seguridad social y a la igualdad de la señora menor **LFBV**.

5.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

Es una garantía constitucional de toda persona, exigir ante las autoridades judiciales la protección inmediata de sus derechos fundamentales, a través de la acción de tutela, consagrada como un mecanismo preferente y sumario que se surte en un término de diez (10) días, que tiene como objetivo impedir o cesar la vulneración o amenaza de estos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

De conformidad con el artículo 2° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales, y es procedente contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o particulares, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de éstos derechos; pero solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, en los términos del numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

Es decir, que la acción de tutela tiene un carácter residual y está sujeta a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial que garantice de forma oportuna y efectiva la protección del derecho fundamental que está siendo vulnerado o amenazado por la acción u omisión de una autoridad pública o un particular.

5.3. Legitimación en la causa por activa

Según lo dispone el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser interpuesta por cualquier persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien puede actuar por sí misma, a través de apoderado judicial, o representado por un agente oficioso cuando no esté en condiciones de promover su propia defensa.

De lo anterior, se colige que hay diferentes formas para que se configure la legitimación por activa, entre las que encontramos las siguientes: a) Cuando la interposición de la acción se realiza a través de apoderado judicial, para lo cual se requiere el poder que lo faculte para ejercer la acción; b) Cuando el que interpone la tutela es el representante legal, ya sea de una empresa o de un menor de edad, de un interdicto, etc.; c) Cuando el afectado de manera directa propugna por sus derechos; d) y cuando se realiza a través de agente oficioso.

En atención a las anteriores precisiones normativas, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **DIEGO TELLO CALVO ZAMBRANO**, actuando como agente oficioso, por la presunta vulneración y amenaza a los derechos fundamentales de la vida digna, al mínimo vital y móvil, al debido proceso, la seguridad social y a la igualdad de la **NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ** y su hija menor **LFBV**, por lo cual se encuentra legitimado en la causa para ejercitar la presente acción, debido al estado de discapacidad de estos.

5.4. Principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sobre el carácter subsidiario de la acción, la Corte ha señalado que “*permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos*”. Es ese reconocimiento el que obliga a los asociados a incoar los recursos jurisdiccionales con los que cuenten para conjurar la situación

que estimen lesiva de sus derechos.

En la sentencia T-375 de 2018, la Corte Constitucional, explicó lo siguiente:

*“En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección”.*¹

Según lo anterior, este principio de subsidiariedad establece que la acción de tutela solo procederá cuando alguien no disponga de otro medio de defensa judicial. Por lo que, en caso de presentarse otro medio, deberá surtirse primero ese; y por último, la acción de tutela en caso que, por ese medio se vulnere algún derecho. Así se dijo:

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

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

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

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto sino que, por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados.

Ahora bien, en cuanto a la segunda hipótesis, cabe anotar que su propósito no es otro que el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental. De este modo, la protección que puede ordenarse en este evento es temporal, tal y como lo dispone el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, el cual indica: “[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

Así mismo, dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

*Las anteriores reglas implican que, de verificarse la existencia de otros medios judiciales, siempre se debe realizar una evaluación de la idoneidad de los mismos en el caso concreto, para determinar si aquellos tienen la capacidad de restablecer de forma efectiva e integral los derechos invocados. Este análisis debe ser sustancial y no simplemente formal, y reconocer que el juez de tutela no puede suplantar al juez ordinario. Por tanto, en caso de evidenciar la falta de idoneidad del otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva”*²

Conforme lo anterior, al presentarse alguna duda sobre la subsidiariedad de la acción de tutela el juez deberá verificar si los hechos cumplen con las dos excepciones que justifican su procedibilidad, así una vez constate que a falta de idoneidad de otro mecanismo, la acción puede proceder de forma definitiva.

¹ Sentencia T-375-2018

² Sentencia T-375-2018

5.5 . Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado, es necesario determinar si se dan las circunstancias necesarias para establecer si el **MINISTERIO DE DEFENSA Y EJÉRCITO NACIONAL** vulneraron los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y móvil, al debido proceso, la seguridad social y a la igualdad de la señora **NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ** y su hija menor **LFBV**, al no reconocerle a la menor la pensión de sobrevivientes ni las cesantías causadas por la muerte de su padre Luis Fernando Buitrago.

De las pruebas allegadas en este proceso, se observa lo siguiente:

- 1. La accionante **NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ** allegó registro civil de matrimonio según obra en el expediente del escrito de tutela en el folio 8.

REPUBLICA DE COLOMBIA

ORGANIZACIÓN ELECTORAL
REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

REGISTRO CIVIL DE MATRIMONIO

Indicativo Serial 03612667

Datos de la oficina de registro

Clase de oficina: Registraduría ☐ Notaría ☒ Consulado ☐ Corregimiento ☐ Insp. de Policía ☐ Código - 33

País - Departamento - Municipio - Corregimiento o Inspección de Policía

COLOMBIA - NORTE DE SANTANDER - VILLACARO.

Datos del matrimonio

Lugar de celebración: País - Departamento - Municipio

COLOMBIA NORTE DE SANTANDER VILLACARO.

Fecha de celebración

Año 2012 Mes D I O Día 30 Civil Religioso ☒

Documento que acredita el matrimonio

Tipo de documento: Número: 2

Acta religiosa ☒ Escritura de protocolización ☐ PARROQUIA SAN PIERO APOSTOL VILLACARO.

Datos del contrayente

Apellidos y nombres completos:

BUITRAGO LUIS FERNANDO.

Documento de identificación (Clase y número)

CEDULA DE CIUDADANIA No 80.920.382 EXPEDIDA EN BOGOTA.

Datos de la contrayente

Apellidos y nombres completos:

VERGEL RAMIREZ NANCY YAMILE.

Documento de identificación (Clase y número)

CEDULA DE CIUDADANIA No 27.887.938 EXPEDIDA EN VILLACARO.

Datos del denunciante

Apellidos y nombres completos:

VERGEL RAMIREZ NANCY YAMILE.

Documento de identificación (Clase y número)

CEDULA DE CIUDADANIA No 27.887.938 DE VILLACARO.

Fecha de inscripción

Año 2013 Mes F E B Día 05

Nombre y firma del funcionario que autoriza

Dra. VALENTINA RGA GARCIA

CAPITULACIONES MATRIMONIALES

Lugar otorgamiento de la escritura No Notaría No Escritura Fecha de otorgamiento

Año Mes

HIJOS LEGITIMADOS POR EL MATRIMONIO

Nombre y apellidos completos Identificación (Clase y número) Indicativo serial de nacimiento

PROVIDENCIAS

Tipo de providencia No Escritura o Notaría o Juzgado Lugar y fecha Firma funcionario

El presente acta es copia certificada de la original que se encuentra en los archivos de esta notaría

REPUBLICA DE COLOMBIA

NOTARIO PARA NOTAS

07 DIC. 2021

- 2. Así mismo, allegó Registro civil de defunción SS BUITRAGO LUIS FERNANDO según obra en el expediente del escrito de tutela en el folio 9.

REPUBLICA DE COLOMBIA



ORGANIZACIÓN ELECTORAL
REGISTRADURIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL

REGISTRO CIVIL DE DEFUNCIÓN

Indicación Serial05955394

Clase de oficio: Registraduría, Notaría, Consulado, Corregimiento, Inspección de Policía, Código: N 2 Y

País, Departamento, Municipio, Corregimiento o Inspección de Policía: REGISTRADURIA DE VILLA CARO COLOMBIA - NORTE DE SANTANDER - VILL

Datos del inscrito

Apellidos y nombres completos: EUITRAGO LUIS FERNANDO

Documento de identificación (Clase y número): CC 80.820.382 Sexo (en letras): MASCULINO

Datos de la defunción

Lugar de la defunción: País, Departamento, Municipio, Corregimiento o Inspección de Policía: COLOMBIA NORTE DE SANTANDER VILLA CARO

Fecha de la defunción: Año: 2021 Mes: JUN Día: 29 Hora: Presunción de muerte: OF NO 337 ACT NO 071

Inspección que profiere la sentencia: Inspección que profiere la sentencia: Ato. Mes. Día. Fecha de la sentencia: Documento presentado: Documento presentado: Nombre y cargo del funcionario: FGN TUMACO NARIÑO

Autenticación judicial: X Certificado Médico: FGN TUMACO NARIÑO

Datos del denunciante

Apellidos y nombres completos: VERGEL RAMIREZ NANCY YANILE

Documento de identificación (Clase y número): CC 27.887.938 Firma: Nancy Yanile Vergel R.

Primer testigo

Apellidos y nombres completos:

Documento de identificación (Clase y número): Firma:

Segundo testigo

Apellidos y nombres completos:

Documento de identificación (Clase y número): Firma:

Fecha de inscripción: Año: 2021 Mes: JUL Día: 02 Nombre y cargo del funcionario que autoriza: NANCY VERGEL RAMIREZ

ESPACIO PARA NOTAS: 02 JUL 2021 - TIPO DE DOCUMENTO ANTECEDENTE - ORDEN JUDICIAL

ESTA REPRODUCCIÓN FOTOMECÁNICA ES FIEL COPIA DE LA ORIGINAL QUE REPOSA EN LOS ARCHIVOS DE LA REGISTRADURIA



3. Igualmente, se allegó el registro civil de nacimiento LFBV según obra en el expediente del escrito de tutela en el folio 10.

7



**REGISTRADURÍA
NACIONAL DEL ESTADO CIVIL**



NUIP 1.093.805.738

**REGISTRO CIVIL
DE NACIMIENTO**

Indicativo Serial 61282284

Datos de la oficina de registro - Clase de oficina

Registraduría ☒
 Notaría ☐
 Número
 Consulado ☐
 Corregimiento ☐
 Inspección de Policía ☐

Código N B N

País - Departamento - Municipio - Corregimiento a/o Inspección de Policía
 REGISTRADURÍA DE LOS PATIOS - COLOMBIA - NORTE DE SANTANDER - LOS P

Datos del inscrito

Primer Apellido

Segundo Apellido

Fecha de nacimiento
 Año 2022 Mes ENE Día 19

Sexo (en letras)
 FEMENINO

Grupo sanguíneo
 O

Factor RH
 POSITIVO

Lugar de nacimiento (País - Departamento - Municipio - Corregimiento a/o Inspección)
 COLOMBIA NORTE DE SANTANDER CUCUTA

Tipo de documento antecedente a Declaración de testigos
 CERTIFICADO MEDICO O DE NACIDO VIVO

Número certificado de nacido vivo
 170777378

Datos de la madre o padre (Para casos de pueblos indígenas con línea matrilineal, o parejas del mismo sexo, anotar el progenitor que indiquen las declaraciones para el primer apellido del inscrito)
 Apellidos y nombres completos
 VERGEL RAMIREZ NANCY YAMILE

Documento de identificación (Clase y número)
 CC 27.887.938

Nacionalidad
 COLOMBIA

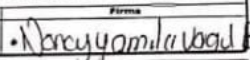
Datos de la madre o padre (Para casos de pueblos indígenas con línea matrilineal, o parejas del mismo sexo, anotar el progenitor que indiquen las declaraciones para el segundo apellido del inscrito)
 Apellidos y nombres completos
 BUITRAGO LUIS FERNANDO

Documento de identificación (Clase y número)
 CC 80.920.382

Nacionalidad
 COLOMBIA

Datos del declarante
 Apellidos y nombres completos
 VERGEL RAMIREZ NANCY YAMILE

Documento de identificación (Clase y número)
 CC 27.887.938

Firma


Datos primer testigo
 Apellidos y nombres completos

Documento de identificación (Clase y número)

Firma

Datos segundo testigo
 Apellidos y nombres completos

Documento de identificación (Clase y número)

Firma

Fecha de inscripción
 Año 2022 Mes ENE Día 24

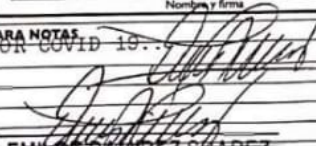
Nombre y firma del funcionario que autoriza
 EMILCE RAMIREZ SUAREZ - REGISTRADORA

Reconocimiento paterno

Nombre y firma del funcionario ante quien se hace el reconocimiento

ESPACIO PARA NOTAS
 24.ENE.2022 - SE OMITEN HUELLAS POR COVID 19.

ESTA REPRODUCCIÓN
 FOTOMECAÑICA ES FIEL COPIA DE
 LA ORIGINAL QUE PERMANECE EN LOS
 ARCHIVOS DE LA REGISTRADURÍA

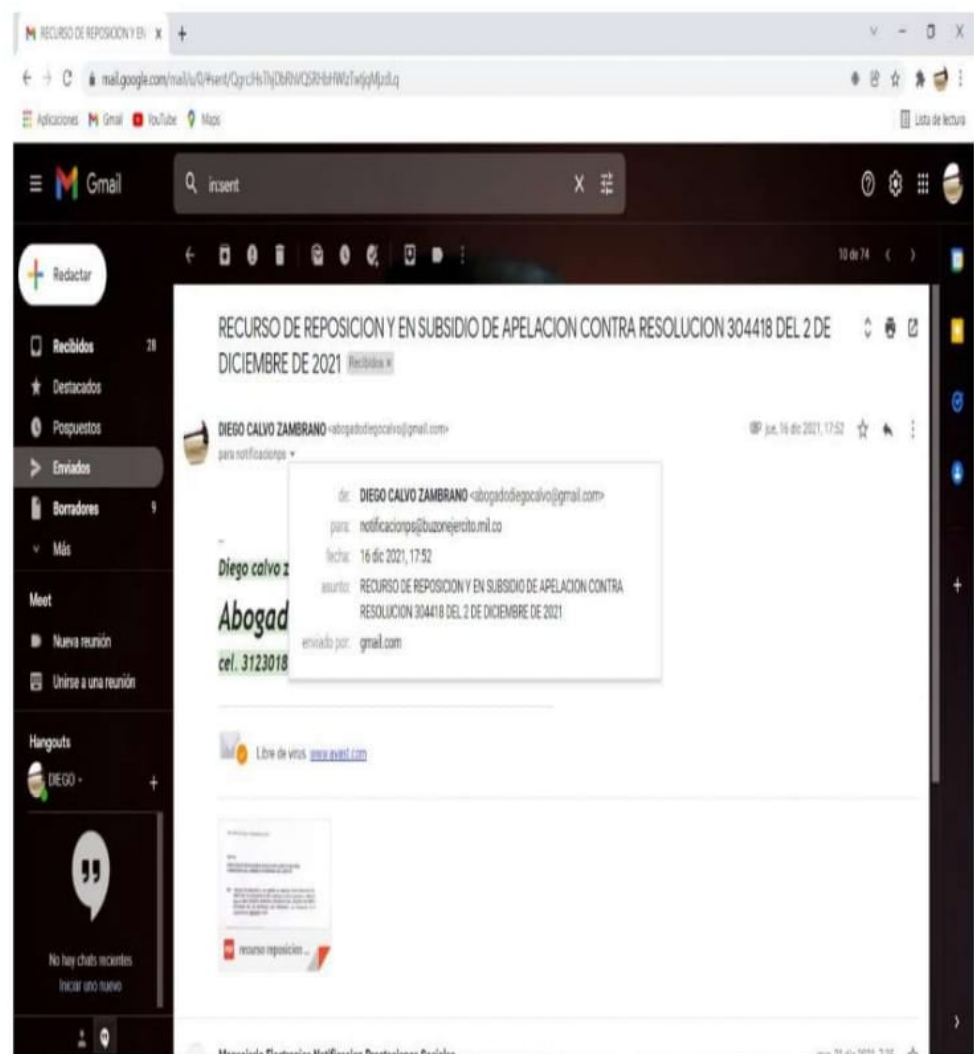


EMILCE RAMIREZ SUAREZ
REGISTRADORA DEL ESTADO CIVIL

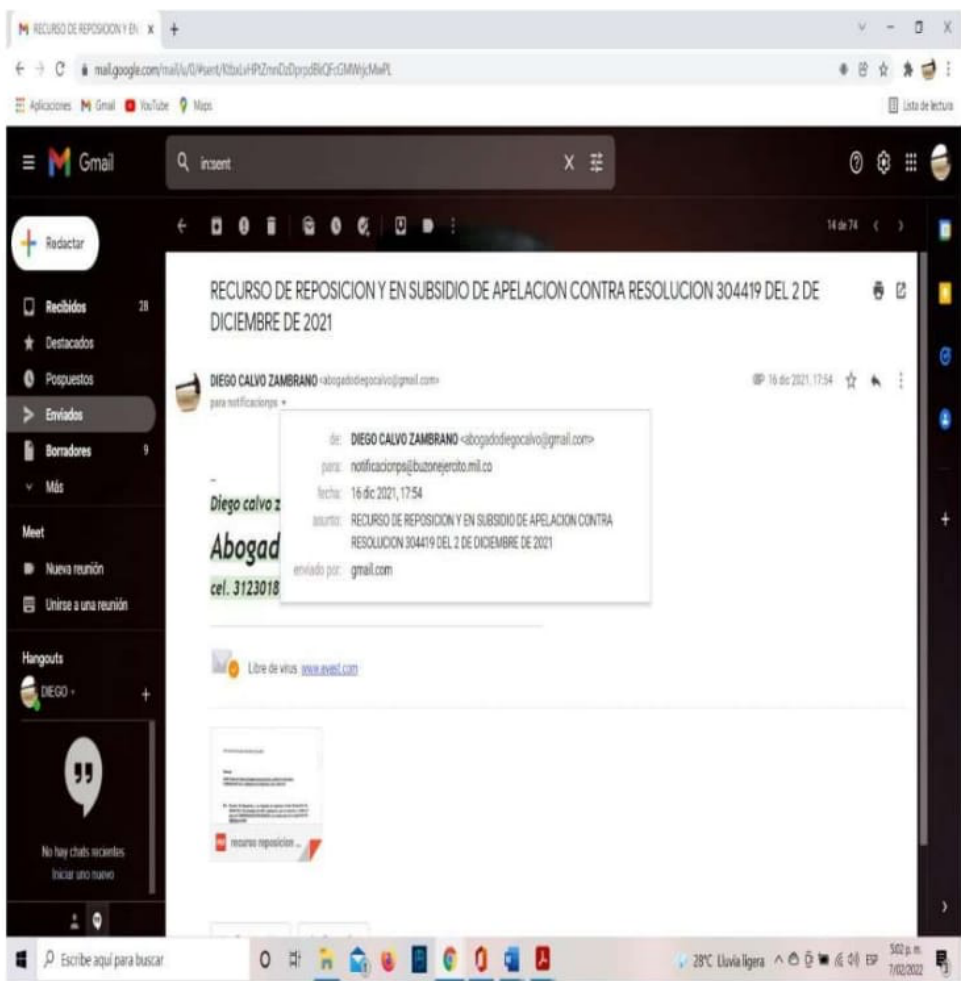
24 ENE. 2022

4. Por otra parte, para acreditar el agotamiento de los recursos en la vía gubernativa, se aportaron las siguientes imágenes que corresponden a correos electrónicos remitidos por la parte accionante:

A) Correo enviado 16 de diciembre 2021 recurso contra resolución 304418 al correo notificacionps@buzonEJERCITO.mil.co según obra en el expediente del escrito de tutela en el folio 11.

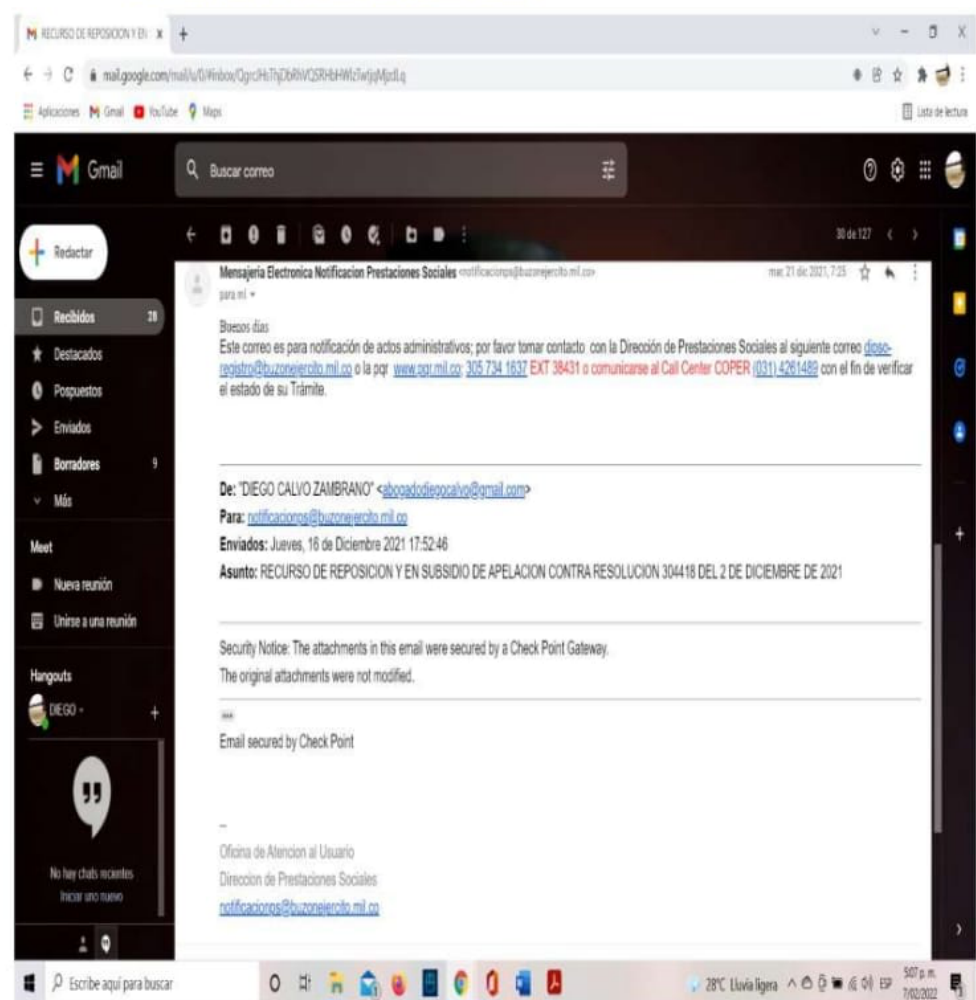


B) Correo enviado 16 diciembre 2021 recurso contra resolución 304419 al correo notificacionps@buzonEJÉRCITO.mil.co según obra en el expediente del escrito de tutela en el folio 12.

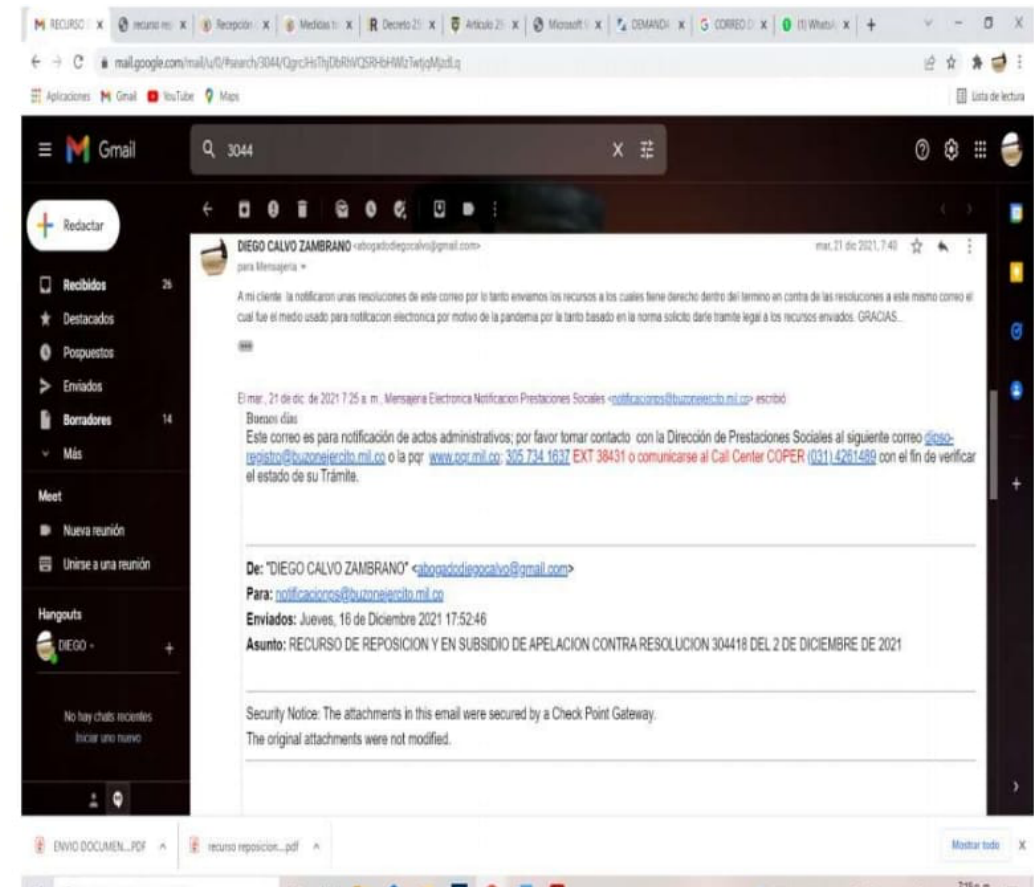


C) Correo recibido el día 21 de diciembre de 2021 del correo

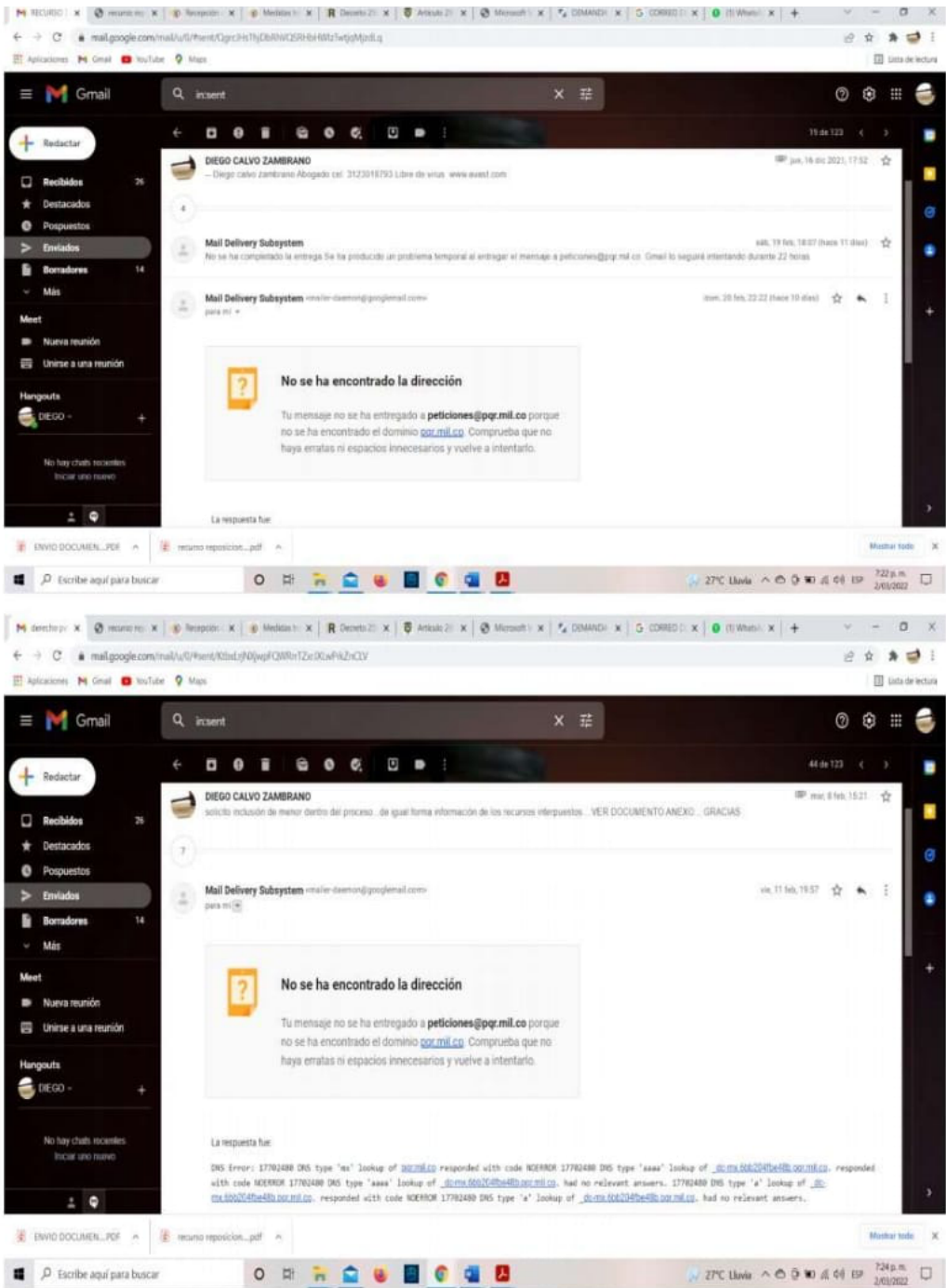
notificacionps@buzonEJÉRCITO.mil.co según obra en el expediente del escrito de tutela en el folio 13.



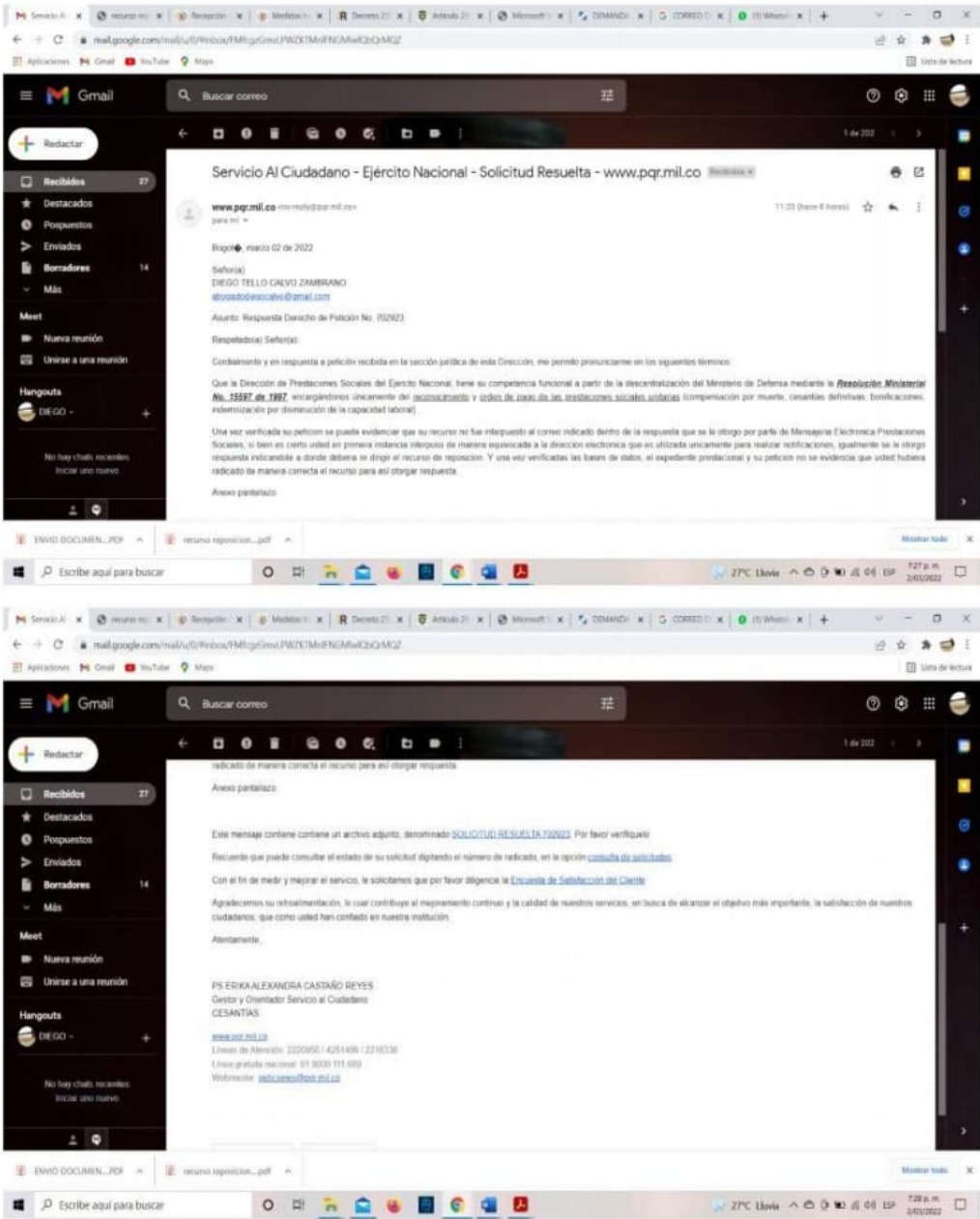
D) Correo enviado el 21 de diciembre al correo notificacionps@buzonEJÉRCITO.mil.co según obra en el expediente del escrito de tutela en el folio 14.



E) Correos enviados a peticiones@pqr.mil.co según obra en el expediente del escrito de tutela en el folio 15.



F) Correo de respuesta del PQR interpuesto en la página del ejército nacional peticiones@pqr.mil.co según obra en el expediente del escrito de tutela en el folio 16.



5. El MINISTERIO DE DEFENSA allegó copia de la Resolución N° 614 de 11 de febrero de 2022 (Archivo pdf 04.2), mediante la cual se le reconoció la pensión de sobrevivientes causada por el SS Luis Fernando Buitrago en los siguientes términos:

RESUELVE:

ARTÍCULO 1°: Reconocer a partir del **29 de junio de 2021**, la pensión de sobrevivientes consolidada por el deceso del Sargento Segundo del Ejército Nacional, LUIS FERNANDO BUITRAGO, C.C. No.80.920.382 y Código Militar No.80920382 (folios 25 y 45, Exp. No.8881/2021), a favor de la señora NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ, C.C. No.27.887.938 (folio 27, Exp. No.8881/2021) en calidad de cónyuge supérstite y los menores [REDACTED] (folio 33, Exp. No.8881/2021) y [REDACTED] (folio 38, Exp. No.8881/2021), en condición de hijos del causante, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO 2°: Ordenar pagar a partir del **29 de junio de 2021**, con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional, a través del Grupo Prestaciones Sociales de la Dirección de Veteranos y Rehabilitación Inclusiva, de la pensión reconocida en el artículo anterior, en cuantía de **UN MILLÓN TRESCIENTOS CINCUENTA Y CINCO MIL CIENTO TREINTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$1.355.138.00)**, correspondiente al 40% de las partidas computables para tal efecto, de la siguiente manera: el **50%** a favor de la señora NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ, C.C. No.27.887.938 (folio 27, Exp. No.8881/2021), en calidad de cónyuge supérstite, y el **50% restante distribuido en partes iguales entre los hijos del causante**, así: el menor [REDACTED] a través de la señora NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ, ya identificada y el menor [REDACTED], por intermedio de la señora SANDRA PATRICIA MENDEZ SILVA, C.C.No.1.110.463.699, (folio 35, Exp. No.8881 de 2021) de acuerdo con lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

6. El EJÉRCITO NACIONAL allegó copia de la petición presentada a la Caja Promotora Vivienda Familiar, mediante la cual se le solicitó información de los retiros realizados por parte de los beneficiarios del militar fallecido (archivo pdf 07- pág. 26-27). Según se advierte:



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
COMANDO GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
EJÉRCITO NACIONAL
DIRECCIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES

10 1 MAR 2022



Al contestar, cite este número

Radicado N° 2022365000429831: MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-25.29

Bogotá, D.C., 1 de marzo de 2022

Señor General (RA)
LUIS FELIPE PAREDES CADENA
Gerente Caja Promotora Vivienda Militar
Carrera 54 N°26-54
Bogotá, D.C.

Asunto: **SOLICITUD BLOQUEO CUENTA**
Caso SS. (R) BUITRAGO LUIS FERNANDO (Q.E.P.D.).

Respetuosamente me permito solicitar al Señor General (RA) GERENTE GENERAL CAJA DE HONOR, información si a la fecha se han efectuado retiros de caja promotora por parte de los beneficiarios que han sido reconocidos del SS. (R) BUITRAGO LUIS FERNANDO (Q. E. P. D.) identificado con la cedula de ciudadanía No.80.920.382.

En caso de que a la fecha repose dinero por concepto de cesantías en la cuenta individual del señor SS. (R) BUITRAGO LUIS FERNANDO Q. E. P. D.), se solicita el bloqueo de la cuenta individual, con el fin de que esta Dirección declare la pérdida de ejecutoria de la Resolución No.304418 del 02 de diciembre del 2021, por medio del cual se reconoció el 100 % de las prestaciones sociales unitarias así.

- 50% a favor de la señora VERGEL RAMIREZ NANCY YAMILE C.C. 27887938 cónyuge del causante, equivalente a la suma de UN MILLON QUINIENTOS SESENTA Y OCHO MIL TRESCIENTOS OCHENTA PESOS CON 80/100 M/CTE., (\$1.568.380.80), dineros transferidos a la cuenta individual del afiliado en la CAJA HONOR cuenta No. 8600219677.
- 25% a favor del menor BUITRAGO VERGEL LUIS FERNANDO NUIP 1091367788 hijo del causante, a través de la madre y representante legal señora VERGEL RAMIREZ NANCY YAMILE C.C. 27887938, equivalente a la suma de SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA PESOS CON 40/100 M/CTE., (\$784.190.40), dineros transferidos a la cuenta individual del afiliado en la CAJA HONOR cuenta No. 8600219677.
- 25% a favor del menor BUITRAGO MENDEZ JEFFERSON FERNANDO NUIP 1201463260 hijo del causante, a través de la madre y representante legal señora MENDEZ SILVA SANDRA PATRICIA C.C. 1110463699 equivalente a la suma de SETECIENTOS OCHENTA Y CUATRO MIL CIENTO NOVENTA PESOS CON 40/100 M/CTE., (\$784.190.40), dineros transferidos a la cuenta individual del afiliado en la CAJA HONOR cuenta No. 8600219677.



2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMBATIVA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL



Carrera 46 N°20B-99 Piso 2 Comando de Personal Ejército, Bogotá, D.C
No. del Conmutador - No. de fax 4261463 ext.38420-38448-38433
Correo electrónico de la unidad - www.ejercito.mil.co Email: dipso-registro@ejercito.mil.co



Al contestar, cite este número

Radicado N° 2022365000429831 MDN-COGFM-COEJC-SECEJ-JEMGF-COPER-DIPSO-25.29

Lo anterior, en virtud a que la señora Nancy Yamile Vergel Ramírez, identificada con C.C.27.887.938 se presentó manifestando que se encontraba en embarazo del SS. (R) BUITRAGO LUIS FERNANDO (Q.E.P.D.).

Atentamente,

Teniente Coronel EDWARD VICENTE MARTINEZ ANTELIZ
Director Prestaciones Sociales Ejército Nacional

Elaboró: SV. Javier Castro
Conformador Expedientes Fallecidos OFC-SUB-CIV

Revisó: ABG Julieth Uribe
Asesor Jurídico Sección de Fallecidos

Revisó: CT. Juan Manuel Ospina
Coordinador Sección de Fallecidos

Vº. Bº: TC. Patricia Moreno Correa
Subdirector de Prestaciones Sociales Ejército Nacional

Nota: El Comando de Personal en el cumplimiento a la normatividad vigente y en aras de garantizar transparencia, agilidad, efectividad y eficiencia en los procesos de administración del Talento Humano, se permite informar que a partir del 07 de agosto de 2020, todo tipo de trámite virtual, emitido por Personas Naturales, Entidades Externas como solicitudes, peticiones, quejas o reclamos se recibirán a través de:

Link: www.pqr.mil.co

Radicación por Email: peticiones@pqr.mil.co

Notificaciones Judiciales: coper@buzonejercito.mil.co dipso-registro@buzonejercito.mil.co

2022 AÑO DEL LIDERAZGO,
LA MORAL COMUNITARIA Y LA
CONTUNDENCIA OPERACIONAL **EJC**
Carrera 46 N°20B-99 Piso 2 Comando de Personal Ejército, Bogotá, D.C
No. del Conmutador - No. de fax 4261463
Correo electrónico de la unidad - www.ejercito.mil.co - Email, dipso-registro@ejercito.mil.co



7. Así mismo, allegó el expediente del SS. LUIS FERNANDO BUITRAGO, según obra en el archivo pdf 06 del expediente a folios 1 a 126.

En este contexto, este Despacho procederá a verificar si el EJÉRCITO NACIONAL Y MINISTERIO DE DEFENSA vulneraron los derechos fundamentales de la accionante, para lo cual se determinará si la acción de tutela es procedente para ordenar el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes y la indemnización por muerte a la menor LFBV.

Así mismo, debe establecerse si a través de este mecanismo, es procedente ordenarle a las accionadas que le entreguen copia del expediente radicado N° 80920382 de 2021, que el EJÉRCITO NACIONAL tomó como base para expedir las Resoluciones N° 304418 y N° 304419 de 2 de diciembre de 2021 y (EXP. MDN No. 8881) que el MINISTERIO DE DEFENSA que fundamentó

la expedición de la resolución la Resolución 614 de 11 de febrero de 2022.

Por lo tanto, procederá a resolver cada petición en tres ítems:

- **PENSIÓN DE SOBREVIVIENTE:**

En este caso, se observa que lo relativo al reconocimiento de la pensión de sobreviviente se resolvió mediante la Resolución N° 614 de 11 de febrero de 2022 (Archivo pdf 04.2), que se notificó el 24 de febrero de 2022.

Así mismo, según lo indica la parte accionante contra dicho acto administrativo se interpusieron los recursos respectivos al correo notificaciones.presociales@mindefensa.gov.co, actuación que se verificó con la respuesta del Ministerio de Defensa, que señaló que el recurso fue interpuesto el mismo 24 de febrero de los corrientes.

Teniendo en cuenta ello, es pertinente señalar que el artículo 79 de la Ley 1437 de 2011, el trámite de estos, se surte siguiendo las siguientes reglas:

“ARTÍCULO 79. TRÁMITE DE LOS RECURSOS Y PRUEBAS. Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.³”

Así las cosas, encontrándose en la vía gubernativa el trámite y decisión un recurso de apelación contra el acto administrativo que resolvió sobre el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes, la acción de tutela es improcedente para controvertir este, debido a que no se cumple con el requisito de subsidiariedad, debido a que la decisión no está en firme y no se han agotado todos los mecanismos ordinarios que ha establecido la Ley dentro del procedimiento administrativo para controvertir la misma.

Por lo tanto, no es procedente que por medio de tutela ordene la inclusión de la menor LFBV, puesto que existe un trámite que debe surtir, para que el MINISTERIO DE DEFENSA resuelva los recursos interpuestos en contra del acto administrativo que definió el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes. De esta manera, al encontrarse pendiente la resolución sobre estos, esta acción resulta prematura.

Así se explicó por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo en la sentencia dictada el 08 de abril de 2019, dentro de la acción de tutela radicado N° 15238-31-05-001-2019-00035-01, en la que dijo:

“En tal sentido, deviene evidente que si el amparo propende por el reconocimiento como tercero afectado, la demanda de tutela resulta prematura, pues, a la fecha, se encuentran pendientes por resolver, por parte del Ministerio de Transporte, los recursos de reposición y apelación que fueron interpuestos contra la decisión que resolvió negar su intervención como tercero afectado, de ahí que sea claro que la intervención del Juez Constitucional no resulta procedente, pues se encuentran pendientes por resolver los recursos invocados por el accionante, y mientras el pronunciamiento del funcionario competente no ocurra, no pueda el Juez de Tutela decidir sobre el particular, esto teniendo en cuenta que la tutela, en modo alguno, puede sustituir los mecanismos ordinarios de defensa y mucho menos la función de Juez Natural, pues ello sería tanto como usurpar la competencia que el legislador le ha asignado.”

- **INDEMNIZACIÓN POR MUERTE Y PAGO DE CESANTÍAS**

indica la accionante día 3 de diciembre de 2021 recibió por primera vez un correo electrónico donde le notificaron de la Resolución No. 304418 y 304419 del 2 de diciembre de 2021 donde se le reconoce y ordena el pago de “UNA CESANTÍA DEFINITIVA CON MOTIVO DEL DECESO EN SIMPLE ACTIVIDAD y PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR MUERTE DE SU ESPOSO EL SS BUITRAGO LUIS FERNANDO”, en dicha resolución solo fueron beneficiarios la señora NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ, su hijo menor LUIS FERNANDO BUITRAGO y otro hijo menor de su

³ Ley 1437 de 2011- art 79

esposo fallecido. En dicha resolución no se incluyó a la menor LUISA FERNANDA. Sin embargo, al momento de interponer recursos, como indican las pruebas, fueron impetrados fuera del tiempo estipulado.

Para resolver respecto a la procedencia de la acción de tutela en contra de dicho acto administrativo, es imperioso señalar que la Corte Constitucional en la sentencia T-236 de 2019 explicó que:

“5.2. Específicamente en relación con la procedencia de la acción de tutela contra actos administrativos de carácter particular y concreto, la Corte ha indicado que la excepcionalidad del recurso de amparo se torna especialmente estricta[7], en tanto no es el mecanismo idóneo para atacarlos ya que, por su propia naturaleza, se encuentran amparados por la presunción de legalidad, pues se parte del presupuesto de que la Administración, al momento de manifestarse a través de un acto, debe acatar las prerrogativas constitucionales y legales a las que se encuentra subordinada[8]. De ahí que la legalidad de un acto administrativo se presume, obligando a demostrar a quien pretende controvertirlo que aquél se apartó, sin justificación alguna, del ordenamiento jurídico, debate que se debe adelantar ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[9].

Así las cosas, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho se constituye en un mecanismo judicial idóneo para garantizar la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados por una entidad, más aún cuando en esa instancia se puede solicitar y obtener la suspensión provisional de ciertos actos administrativos desde el momento mismo de la admisión de la demanda. Al respecto, esta Corporación, en varias oportunidades, ha precisado que la suspensión provisional es un mecanismo no menos importante y efectivo que la acción de tutela, el cual se concibe como medida cautelar cuando una Entidad vulnera en forma manifiesta los derechos del administrado[10].

5.3. En este sentido, la Corte ha determinado que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, evento en el cual el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo mientras se surte el respectivo proceso ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (artículos 7 y 8 del Decreto 2591 de 1991)[11].

5.4. De conformidad con lo anterior, se tiene que en este último evento, la persona que solicita el amparo deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el cual se estructura siempre que (i) se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño; (ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona; (iii) se requieran medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, atender las circunstancias particulares del caso; y (iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable[12].”.

En este caso, tenemos que la acción de tutela no puede utilizarse como un mecanismo para suplir la falta de diligencia de la parte accionante para presentar los recursos que tenía en contra de las Resoluciones N° 304418 y N° 304419 del 2 de diciembre de 2021; y debido a que estos fueron presentados de forma extemporánea, aplica el principio del derecho que preceptúa que nadie puede alegar a su favor su propia culpa.

Respecto a ello, la Corte Constitucional en la Sentencia T-122 de 2017 dijo “La Corte Constitucional ha mantenido una línea jurisprudencial respecto del aforismo “Nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, a través de la cual sostiene que el juez no puede amparar situaciones donde la vulneración de los derechos fundamentales del actor se deriva de una actuación negligente, dolosa o de mala fe. Cuando ello ocurre, es decir, que el particular o la autoridad pública pretende aprovecharse del propio error, dolo o culpa, se ha justificado la aplicación de este principio como una forma de impedir el acceso a ventajas indebidas o inmerecidas dentro del ordenamiento jurídico. Por lo que la persona está prima facie en la imposibilidad jurídica de obtener beneficios originados de su actuar doloso.”

Por otro lado, la parte accionante cuenta con varios mecanismos ordinarios para controvertir la decisión adoptada mediante las Resoluciones N° 304418 y N° 304419 del 2 de diciembre de 2021,

en primer lugar, puede elevar la solicitud de revocatoria directa consagrada en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011; y en segundo lugar, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contemplado en el artículo 138 de la misma Ley, dentro del cual puede solicitar la medidas cautelares previas que considere pertinentes para proteger sus garantías fundamentales.

Por lo demás, es pertinente indicar que en este caso no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable que amerite la actuación del juez constitucional, y en todo caso, se acreditó que Ejército Nacional a través del teniente coronel EDWARD VICENTE MARTINEZ ANTELIZ Director Prestaciones Sociales del Ejército Nacional, envió un correo al gerente de la Caja Promotora de Vivienda Familiar en donde solicitó que en el caso de que a la fecha repose dinero por concepto de cesantías en la en cuenta individual del señor SS BUITRAGO LUIS FERNANDO (Q.E.P.D.), se realizara el bloqueo de la cuenta individual, con el fin de que esa Dirección declarara la pérdida ejecutoria de la resolución NO. 304018 del 02/12/2021 por medio del cual se reconoció el 100% de las prestaciones sociales unitarias; por lo que se evidencia que están realizando actuaciones tendientes a garantizar los derechos patrimoniales de la menor.

• ENTREGA DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO

La accionante dentro de la acción constitucional solicitó la entrega del expediente (EXP.80920382 de 2021) que el EJÉRCITO NACIONAL tomo como base para expedir las resoluciones 304418 y 304419 de 2 de diciembre de 2021 y (EXP. MDN No. 8881) que el MINISTERIO DE DEFENSA tomo como base para expedir la resolución la resolución 614 de 11 de febrero de 2022; pretensión que se cobijaría dentro del derecho fundamental de petición e información.

Sin embargo, se constata que la accionante no alegó ni demostró con las pruebas allegadas, que le hubiere solicitado al Ejército Nacional y al Ministerio de Defensa los expedientes referidos, para ordenar a través de este mecanismo constitucional la protección de estas garantías.

Debe advertirse que la titularidad de los derechos implica el cumplimiento de sendas obligaciones a los beneficiarios de estos, para que opere su protección. Al respecto, encontramos que el artículo 23 de la C.P., establece que *“Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.”*

En concordancia con ello, el artículo 13 de la Ley 1755 de 2015 dispone que:

“Artículo 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución completa y de fondo sobre la misma.

*Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar: el reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.”*⁴

Bajo estas circunstancias, se concluye que al no ejercer previamente la parte accionante el derecho de petición para solicitar los documentos que conforman el expediente administrativo, incumpliendo con la obligación que le asiste, no existe vulneración alguna de esta garantía que amerite la intervención del juez constitucional para su intervención; lo que deriva que la protección debe declararse improcedente.

8. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

⁴ Ley 1755 de 2015- art 13

RESUELVE:

PRIMERO. DECLARAR IMPROCEDENTE LA TUTELA de los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y móvil, al debido proceso, la seguridad social y a la igualdad, invocados por la accionante **NANCY YAMILE VERGEL RAMIREZ** y su hija menor **LFBV**, en contra de la **NACION, MINISTERIO DE DEFENSA Y EJÉRCITO NACIONAL**; de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados conforme a lo señalado en el Decreto 2591 de 1991 haciéndosele saber al accionado que el término con que cuenta para el cumplimiento de la orden aquí impartida empezará a correr a partir de la notificación.

CUARTO. Una vez ejecutoriada la presente providencia, en caso de no ser impugnada, REMÍTASE a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser seleccionada para revisión, se dispone a obedecer y cumplir lo ordenado por el superior y el archivo de la acción.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ

LUCIO VILLÁN ROJAS
SECRETARIO

Firmado Por:

Maricela Cristina Natera Molina
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Laboral 003
Cucuta - N. De Santander

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: **05d740583c15e3fe9989c54d78c7113f87069f0ca43c2c987f454f3f56cf39a6**

Documento generado en 22/03/2022 05:33:20 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>