



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

DATOS GENERALES DEL PROCESO	
FECHA AUDIENCIA:	22 de Enero de 2024
TIPO DE PROCESO:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	54-001-31-05-003-2019-00366-00
DEMANDANTE:	JOMAIRA BENEDICTA GAONA ORDOÑEZ
APODERADO DEL DEMANDANTE:	BONNY ALEXANDER SANTOS JAIMES
DEMANDADO:	UNIVERSIDAD DE SANTANDER - UDES SECCIONAL CÚCUTA
APODERADO DEL DEMANDADO:	DANIELA ANDREA MORA LOAIZA
REPRESENTANTE LEGAL DEL DEMANDADO	WILLIAM GRANADOS FERREIRA
VÍNCULO DE AUDIENCIA:	
2019-00366 AUDIENCIA DE CONCILLIACION-20240122_090450-Meeting Recording.mp4	
INSTALACIÓN	
Se instala la audiencia dejando constancia de la asistencia de las partes y sus apoderados judiciales.	
Se le reconoce personería jurídica a la Dra. DANIELA ANDREA MORA LOAIZA , para actuar como apoderada sustituta de la UNIVERSIDAD DE SANTANDER (UDES) SECCIONAL CUCUTA . De igual manera, se le reconoce personería jurídica al Dr. BONNY ALEXANDER SANTOS JAIMES para actuar como apoderado sustituto de la parte demandante.	
AUDIENCIA OBLIGATORIA DE CONCILIACIÓN ART. 77 CPTSS	
Se declara clausurada esta etapa de la audiencia debido a la falta de disposición conciliatoria por parte de la demandada.	
Esta decisión se notifica en estrados.	
DECISION DE EXCEPCIONES art. 32 CPTSS	
No se presentaron excepciones previas, por lo que se ordena continuar con el trámite del proceso.	
Esta decisión se notifica en estrados.	
SANEAMIENTO DEL PROCESO	
El Despacho se abstiene de adoptar medidas de saneamiento, ordena continuar con el trámite del proceso.	
Esta decisión se notifica en estrados.	
FIJACION DEL LITIGIO	
El litigio se plantea, dejando fuera de la controversia la consideración sobre la existencia de un vínculo laboral entre la demandante y la Universidad de Santander UDES seccional Cúcuta. En consecuencia, este despacho deberá definir la modalidad o naturaleza de la relación contractual que existió entre las partes, y con base en ello, determinar los siguientes aspectos:	

1. Sí, en virtud del contrato suscrito, la demandante prestó sus servicios como coordinadora de docencia en la Facultad de Enfermería, o sí, por el contrario, su desempeño fue exclusivamente como docente, tal como sostiene la entidad demandada.
2. En segundo lugar, es necesario determinar si la Universidad de Santander UDES cumplió con el pago de las prestaciones sociales y vacaciones correspondientes a los días efectivamente laborados por la señora **JOMAIRA BENEDICTA GAONA ORDÓÑEZ** durante la vigencia de su relación laboral. Además, se debe analizar si existe la obligación de reconocer las diferencias causadas en los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2016 y 2017. Igualmente, se aborda la cuestión de si deben ser cancelados en su totalidad los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud y Pensión.
3. En tercer orden, se debe determinar si la Universidad de Santander UDES incurrió en mala fe al no consignar a la demandante el monto correspondiente a las cesantías por el período laborado en su totalidad durante los años 2011 a 2017. En caso de comprobarse la mala fe, también se examina si la institución actuó de manera evasiva respecto al cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo al término del mismo, lo que podría dar lugar a la aplicación de la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA PRIMERA: Como pretensión subsidiaria de las mencionadas anteriormente, es necesario determinar si, al momento de finalizar la relación laboral de la señora **JOMAIRA BENEDICTA GAONA ORDÓÑEZ** con la Universidad de Santander (UDES) Seccional Cúcuta, ella gozaba del fuero de estabilidad reforzada por razones de salud. En caso afirmativo, se deberá evaluar la procedencia de ordenar su reintegro de acuerdo con lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Además, se debe analizar el correspondiente pago de salarios y prestaciones sociales que la demandante dejó de percibir durante la vigencia de la relación laboral y posterior al reintegro. También es necesario determinar si la falta de consignación de las cesantías, en cumplimiento del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, fue realizada de manera dolosa, lo que podría constituir mala fe. En caso de comprobarse la mala fe, se evaluará la imposición de la sanción moratoria contemplada en dicha norma.

Finalmente, en el evento de que el despido se presuma como discriminatorio, se deberá considerar la procedencia del reconocimiento de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

PRETENSIÓN SUBSIDIARIA SEGUNDA: Es necesario determinar, para su resolución, si la Universidad de Santander (UDES) omitió el pago de salarios a la demandante durante los años 2012, 2013, 2014 y 2015 en los meses de enero, febrero, diciembre, marzo y abril. Esto debe considerarse tomando en cuenta la totalidad de días laborados durante la vigencia de la relación laboral, así como el correspondiente reajuste de las prestaciones sociales y vacaciones.

De esta manera, queda fijado el litigio en los términos expuestos, sin menoscabo de que este despacho, al emitir la sentencia correspondiente, se pronuncie sobre los hechos y excepciones que son objeto de controversia.

DECRETO DE PRUEBAS

PARTE DEMANDANTE

DOCUMENTALES: Téngase como pruebas los documentos aportados con la demanda, y su valor probatorio se determinará al emitir la sentencia correspondiente.

TESTIMONIOS: Se decretaron los testimonios de Nelly Laguado Cárdenas, Claudia Patricia Ramírez Hernández y Libia Martínez Uribe.

INTERROGATORIO DE PARTE: Se decretó el interrogatorio de parte al Representante Legal de la demandada **UNIVERSIDAD DE SANTANDER - UDES** de la Seccional Cúcuta.

SOLICITUD DE APORTACIÓN DE PRUEBAS A LA ENTIDAD DEMANDADA: Se ha dispuesto que la demandada, Universidad de Santander - UDES, Seccional Cúcuta, deberá presentar en un plazo de quince (15) días la siguiente documentación, en caso de no haberla adjuntado con la contestación de la demanda:

1. Copia de la prórroga realizada en el año 2017 al Contrato de Trabajo a Término Fijo a un Año para Docentes suscrito entre la **UNIVERSIDAD DE SANTANDER - UDES** Seccional Cúcuta, y la señora **JOMAIRA BENEDICTA GAONA ORDOÑEZ**.
2. Certificados de las horas que laboró como docente del programa de enfermería de la facultad de salud en ese establecimiento educativo en la ciudad de Cúcuta, en los periodos académicos correspondientes a los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, indicando los cursos, Intensidad horaria y asignaturas desarrolladas en los mismos.
3. Funciones del cargo de Coordinadora de Docencia desempeñados por **JOMAIRA BENEDICTA GAONA ORDOÑEZ** en los años 2015, 2016 y 2017.
4. Copias de las actas o certificaciones que suscribió la señora **JOMAIRA BENEDICTA GAONA ORDOÑEZ** en el desempeño del cargo de Coordinadora de Docencia.
5. Copia de las Nóminas de Docentes Departamento de Enfermería de los años 2015, 2016 y 2017, que contienen las horas semanales y semestrales que le fueron adjudicadas a la señora **JOMAIRA BENEDICTA GAONA ORDOÑEZ** para desempeñar el cargo de Coordinadora de Docencia.
6. Informe al Despacho qué persona o personas han desarrollado el cargo lo las labores de Coordinación del programa de enfermería de la Facultad de Salud de la **UNIVERSIDAD DE SANTANDER - UDES** de la Seccional Cúcuta, en el año 2018 y hasta la fecha, y si las mismas son profesionales en la salud, indicando sus nombres e identificación, tarjeta profesional y registro de enfermería o médico.
7. Copia de las evaluaciones docentes realizadas por los estudiantes del programa de enfermería de la facultad de salud en ese establecimiento educativo de la ciudad de Cúcuta, correspondientes a los periodos académicos 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017.
8. Informe al Despacho si el programa de enfermería de la Facultad de Salud de la **UNIVERSIDAD DE SANTANDER - UDES** de la Seccional Cúcuta, ha continuado funcionando y ofertándose en el año 2018 y en la actualidad.
9. Allegue al Despacho certificado de existencia y representación legal.
10. Copia del contrato de trabajo de duración de la obra o labor contratada suscrito entre la **UNIVERSIDAD DE SANTANDER - UDES** Seccional Cúcuta, y la señora **JOMAIRA BENEDICTA GAONA ORDOÑEZ**, para el II Semestre Académico del año 2013.
11. El proyecto educativo del programa de enfermería de la **UNIVERSIDAD DE SANTANDER - UDES** de la Seccional Cúcuta, vigente desde el año 2011 y las modificaciones que este ha tenido en los últimos años, si las hubiere.
12. Informe al Despacho cual fue el total de estudiantes matriculados en todos los semestres del programa de enfermería en los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018 y 2019.
13. Allegue al Despacho los comprobantes de pago a seguridad social de la accionante **JOMAIRA BENEDICTA GAONA ORDOÑEZ**, en los años 2011 a 2018.
14. Allegue al despacho copia de la última solicitud realizada por esa entidad al Ministerio de Educación Nacional para renovar el registro calificado del programa de enfermería de la facultad de salud de la entidad demandada.
15. Allegue al despacho, la información sobre estructura de docentes y administrativos del programa de Enfermería durante los años 2011 a 2019, con las respectivas modificaciones que hayan tenido. Así como también la información correspondiente al salario fijado en la entidad para el cargo de coordinador de docentes, correspondiente a los años 2011 a 2019.

PARTE DEMANDADA

DOCUMENTALES: Téngase como pruebas los documentos allegados con la contestación de la demanda.

TESTIMONIOS: Se decretaron los testimonios de Yenni Magaly Moreno, Sánchez Marta Zulay Gualdron y Karin Shirley Plata Rivera.

PRUEBA DE INFORME: Se ordenará **OFICIAR** al Banco de Bogotá con el fin de solicitar la entrega a este despacho de los siguientes documentos y certificaciones:

1. Certificación que valide si la cuenta de ahorros número 260997317 corresponde a la cuenta de nómina de la señora **JOMAIRA BENEDICTA GAONA ORDOÑEZ** para los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018.
2. Confirmación de si la Universidad de Santander UDES realizó consignaciones a dicha cuenta de nómina en calidad de empleador.
3. Remita copia de los pagos de las transferencias bancarias que la Universidad de Santander UDES haya realizado a la cuenta de nómina de la señora **JOMAIRA BENEDICTA GAONA ORDOÑEZ** durante los años 2011, 2012, 2013, 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018.

Esta decisión se notifica en estrados.

AUDIENCIA DE TRAMITE Y JUZGAMIENTO ART. 8o CPTSS

Se establece como fecha para la **AUDIENCIA DE TRAMITE Y JUZGAMIENTO** del artículo 8o del CPTSS, el día 12 de MARZO de 2024 a las 9:00 a.m.

FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se anexa al expediente la presente acta y la correspondiente grabación de audiencia.



MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ



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

San José de Cúcuta, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

ACCIÓN: TUTELA – INCIDENTE DE DESACATO
RADICADO: 54-001-31-05-003-2023-00356-00
ACCIONANTE: FANNY ISABEL FLOREZ ZAMBRANO O (Representante de la menor) M. de los A. G.F.
ACCIONADO: LA PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS

Procede el Despacho a decidir el presente incidente por desacato, previos los siguientes:

1. ANTECEDENTES

1.1. De la orden de tutela:

Mediante sentencia de primera instancia proferida el 25 de octubre del año 2023, este Despacho dispuso:

“PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la Salud y Petición a **FANNY ISABEL FLOREZ ZAMBRANO**, en representación de su hija la menor **M.D. L. A. G. F.**, acorde a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ORDENAR a **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la comunicación de la presente decisión, proceda a dar respuesta sin demora alguna sobre la reclamación que hiciera la accionante a través de su apoderado judicial para el pago de la indemnización reclamada y dentro de la misma deberá asumir como se señaló dentro de esta motivación, los honorarios que requiera la menor **M.D.L.A.N.G.** para efectos de que sea valorada por la Junta de Calificación de Invalidez, y así establecer la capacidad laboral de la menor. De dicha respuesta, deberá la accionada informar a este despacho sobre el cumplimiento de lo aquí ordenado. (...)”

Inconforme con la anterior decisión, la **PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS** presentó escrito de impugnación, el cual fue concedido ante la **SALA LABORAL DEL H. TRIBUNAL SUPERIOR DE CÚCUTA**, Corporación que mediante sentencia de segunda instancia adiada 06 de diciembre de 2023, dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia de tutela proferida por el JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA de fecha veinticinco (25) de octubre de dos mil veintitrés (2023), en el sentido de, **ORDENAR** a **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces, que, si aún no lo ha hecho, en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir del recibido de las documentales que se le deben solicitar a la señora **FANNY ISABEL FLOREZ ZAMBRANO**, proceda a **PRACTICAR**, en primera oportunidad, a la menor **MARÍA DE LOS ANGELES GONZALEZ FLOREZ** el **examen de pérdida de capacidad laboral** derivada del accidente de tránsito y emita el respectivo dictamen para así acceder al reconocimiento y pago de la indemnización prevista para estas contingencias

por el SOAT, a las que posiblemente tenga derecho.

SEGUNDO: COMPLEMENTAR la providencia en el sentido de, **ORDENAR** a LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS, a través de su representante legal y/o quien haga sus veces que, en el evento de que la calificación de pérdida de capacidad laboral que se surta en primera oportunidad fuere impugnada por la interesada, proceda a sufragar los honorarios fijados por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, a fin de que proceda a evaluar inmediatamente la menor **MARÍA DE LOS ANGELES GONZALEZ FLOREZ.**”

1.2. Solicitud de Desacato:

A través de memorial remitido al correo electrónico de esta Unidad Judicial, el accionante solicitó la apertura de incidente de desacato, en el que informa que la accionada **LA PREVISORA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, no ha cumplido con lo decidido en la impugnación, además que recibió contestación de aquella en el que le señalan que deben asumir a su costo los honorarios de la Junta, siendo contraria su determinación a lo ordenado por el Juez de Segunda Instancia.

Señala que en la actualidad se encuentran en el Departamento de Antioquia razón por lo que solicita que los honorarios para la valoración de la Junta Regional de Calificación de Invalidez lo hagan a ese departamento.

1.3. Apertura y trámite procesal:

Esta Unidad Judicial, a través de auto adiado 11 de enero del año 2024 dispuso requerir al Dr. **GELMAN RODRIGUEZ** en su condición de Representante legal de la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, y a la Dra. **SCARLETT JOHANA VARELA RODRIGUEZ** en su condición de representante legal judicial y extrajudicial de la accionada, encargada del cumplimiento de la referida providencia.

El 17 de enero del año en curso, la accionada respuesta al requerimiento. Posteriormente el 18 del mismo mes y año el Despacho dio apertura formal al incidente de desacato en contra de la precitada autoridad, notificando de tal actuación a la interesada para garantizar su derecho de contradicción y defensa.

1.4. Posición de la autoridad cuestionada:

A través del Dr. **ALBERTO PULIDO RODRÍGUEZ** apoderado especial de la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, la entidad cuestionada, en respuestas a cada uno de los requerimientos expresa en sus contestaciones haber dado cumplimiento cabal, a lo ordenado en el fallo de segunda instancia que decidió tutelar el derecho a la accionante en favor de su menor hija, por lo que adjuntó a las contestaciones las pruebas documentales que demuestran el pago de los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander¹ se opone a la prosperidad del incidente de desacato, por no cumplirse el factor subjetivo.

2. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

2.1. Consideraciones generales:

El Decreto 2591 de 1991 establece el marco legal del incidente de desacato señalando lo siguiente:

“**Artículo 27.** (...) El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia.

(...)

Artículo 52. Desacato. La persona que incumpliere una orden de un juez proferida con base en el presente Decreto, incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis

¹ Ver archivo PDF 005 folios 7-11

(6) meses y multa hasta de veinte (20) salarios mínimos mensuales, salvo que en este Decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.

La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción.”

Como se puede evidenciar, tales normas definen la naturaleza jurídica y establecen el marco normativo del incidente de desacato, así como el trámite incidental especial por el cual éste se tramita. Si bien contra la decisión que resuelve dicho incidente no procede el recurso de apelación, se consagró el grado jurisdiccional de consulta en el efecto suspensivo, cuando quiera que por vía de dicho incidente se imponga alguna de las sanciones contempladas por el artículo 52 citado. Ahora, dicho incidente de desacato se tramitará a petición de parte, y se adelantará cuando se alegue el incumplimiento de una orden judicial impartida al interior de una sentencia de tutela que haya hecho tránsito a cosa juzgada.

Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que “*incumplir la orden dada por el juez constitucional en un fallo de tutela es una conducta de suma gravedad, porque (i) prolonga la vulneración o amenaza de un derecho fundamental tutelado y (ii) constituye un nuevo agravio frente a los derechos fundamentales a un debido proceso y de acceso a la justicia.*”

Así las cosas, el incidente de desacato surge como un instrumento procesal por el cual se da plena garantía al derecho constitucional de acceso a la administración de justicia del accionante (art. 229 C.P.), en tanto se orienta a la materialización de la decisión judicial dictada en sede de tutela, pues no es suficiente el que las personas logren la protección de sus derechos fundamentales por vía de la acción de tutela, sino que además se le debe proveer de los mecanismos que hagan efectiva la orden proferida por el juez de tutela.²

2.2. Conducta esperada:

Acorde a la orden de tutela y al fallo que desató la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cúcuta, la obligación de la **PREVISORA S.A COMPAÑÍA DE SEGUROS** consiste en realizar: *... en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir del recibido de las documentales que se le deben solicitar a la señora FANNY ISABEL FLOREZ ZAMBRANO, proceda a PRACTICAR, en primera oportunidad, a la menor MARÍA DE LOS ANGELES GONZALEZ FLOREZ el examen de pérdida de capacidad laboral derivada del accidente de tránsito y emita el respectivo dictamen para así acceder al reconocimiento y pago de la indemnización prevista para estas contingencias por el SOAT, a las que posiblemente tenga derecho.* Sumado a ello, adicionó el fallo en el sentido de disponer que en caso de inconformidad frente a la decisión de la calificación, asuma la accionada el pago de los honorarios correspondientes a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

2.3. Funcionario encargado:

Teniendo en cuenta que el trámite de desacato es una actuación tendiente a establecer la responsabilidad por la desatención de una decisión judicial, es imprescindible la plena identificación del sujeto contra el cual se dirige el trámite incidental, por lo que para este asunto los responsables del acatamiento de esta orden judicial son Dr. **GELMAN RODRIGUEZ** en su condición de Representante legal de la **PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, y a la **Dra. SCARLETT JOHANA VARELA RODRIGUEZ** en su condición de **REPRESENTAN LEGAL JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL**.

2.4. Análisis de responsabilidad:

En el asunto sub examine, la señora **FANNY ISABEL FLOREZ ZAMBRANO**, en representación de su hija la menor **M.D. L. A. G. F.**, solicitó la apertura de incidente de desacato del fallo de tutela

proferido el 25 de octubre de 2023, modificado mediante fallo de segunda instancia proferido por la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cúcuta de fecha 06 de diciembre de 2023, al advertir el no cumplimiento de la orden impuesta a la accionada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, señalando que ante el cuestionamiento de la decisión de calificación realizado a su menor hija de su capacidad laboral, por lo que considera pertinente que esta Unidad Judicial proceda a imponer sanción a la accionada por el no cumplimiento al fallo impuesto.

Por su parte, a través del apoderado judicial de la accionada **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, señala haber cumplido con la protección constitucional impuesta ordenando el pago de los honorarios por la suma de \$1.300.000 a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander, a nombre de la menor **M.D.L.A.G.F.**, aportando los soportes de dicho pago, manifestando haber puesto en contexto de la accionante a su correo electrónico². Razón por lo que considera innecesario el trámite del incidente de desacato.

Frente a lo manifestado por la accionada, se tiene que, conforme lo establece el artículo 86 de la Constitución Política, los fallos de tutela deben cumplirse de forma inmediata, y en los términos dispuestos en su parte resolutive, sin perjuicio de la facultad de impugnar la decisión, así como de la revisión por parte de la Corte Constitucional.

En razón lo anterior, encuentra necesario el Despacho recordar tanto al accionante como a la autoridad cuestionada que el deber del Juez Constitucional que instruye un incidente de desacato se limita a evaluar si la orden judicial impuesta para la protección de un derecho fundamental fue cumplida o no, y de la forma prevista.

En este sentido, se colige que el trámite del Incidente de Desacato no es el escenario para realizar valoraciones o juicios que no hayan sido objeto de debate en el proceso de tutela, pues *ello implicaría reabrir una controversia que ya ha concluido, en detrimento de la seguridad jurídica y el principio de cosa juzgada*³, los cuales deberán ser analizados por el superior funcional, al momento de resolver la impugnación propuesta contra el fallo de la referencia.

Pero es necesario retomar lo solicitado por la accionante en el escrito de incidente, por cuanto lo que consigna allí es su interés para que esta Unidad Judicial le imponga a la accionada remitir a la menor a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, por cuanto en la actualidad residen. Frente a ello, es necesario acotar a la agente oficiosa, que en el escrito de tutela se señaló como dirección de la accionante la ciudad de Cúcuta, por ello, resulta razonable que la entidad accionada consignara los honorarios a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander.

Adicionalmente, las disposiciones consignadas en las sentencias, tanto, en primera como en segunda instancia, se tomaron en base a lo pretendido y probado en la acción de tutela que generó el presente incidente, y dentro de dicha actuación se estableció que lo que requería la accionante era la orden de valoración por la Junta de Calificación y el pago de los honorarios con motivo de dicha valoración necesitada por la menor hija de la accionante; sin especificar un lugar determinado. Luego ahora no puede esta instancia diferir la decisión en tal sentido, por efecto de la seguridad jurídica que le asiste a toda clase de decisiones dentro de los procesos que conoce las diferentes jurisdicciones en el orden legal.

Así las cosas, podemos concluir de la respuesta emitida por la parte pasiva en este incidente, dada a la accionante, se percibe que efectivamente se le informó el pago de los honorarios esperados a efectos de que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander proceda a la valoración de la inconformidad expresada frente a la calificación dada por la entidad accionada y con relación a la capacidad laboral de la menor con ocasión al accidente que le ocurriera Siendo ello

² Ver archivo PDF 006 folio 9

suficiente para esta Unidad Judicial, para establecer que la accionada ha adelantado a efectos de cumplir con la imposición dada por este Juzgado Constitucional, donde refiere que el pago de dichos honorarios. Razón por lo que esta Unidad Judicial que no existe mérito para imponer alguna sanción en contra de la accionada

En mérito de lo previamente expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CUCUTA,**

RESUELVE

PRIMERO: ABSTENERSE de imponer sanción alguna en contra de **LA PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR por el medio más expedito a los accionantes, los accionados y el Procurador Regional de Norte de Santander

TERCERO: ORDENAR el archivo del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA

Juez



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

San José de Cúcuta, diecinueve (19) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO:	54-001-41-05-002-2023-00687-01
ASUNTO:	CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO
ACCIONANTE:	AGUSTINA MANRIQUE DE SIERRA
ACCIONADO:	SANITAS EPS

AUTO DECIDE CONSULTA INCIDENTE DESACATO

Procede el Despacho a resolver conforme a derecho la consulta del incidente de desacato decidido mediante providencia del doce (12) de enero de dos mil veinticuatro (2024), dictada por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, previas las siguientes consideraciones:

CONSIDERACIONES

En primer lugar, en virtud del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, una vez proferido el fallo de tutela corresponde a la autoridad responsable del agravio hacerlo cumplir sin demora, pudiendo el juez sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que se cumpla la sentencia.

A su vez, la sanción por la configuración del desacato se encuentra consagrada en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, que a la letra dice:

“La persona que incumpliere una orden de la juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de veinte salarios mínimos mensuales.

“La sanción será impuesta por el mismo juez mediante trámite incidental y será consultada al superior jerárquico quien decidirá dentro de los tres días siguientes si debe revocarse la sanción. La consulta se hará en el efecto devolutivo”.

De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional “El desacato consiste en una conducta que, mirada objetivamente por el juez, implica que el fallo o providencia de tutela no ha sido cumplido. Desde el punto de vista subjetivo, la responsabilidad de quien ha dado lugar a ese incumplimiento debe ser deducida en concreto, en cabeza de las personas a quienes está dirigido el mandato judicial, lo que significa que éstas deben gozar de la oportunidad de defenderse dentro del incidente y estar rodeadas de todas las garantías procesales” (Sent. T. 766 Dic. 6/98).

La H. Corte Constitucional, ha señalado que el desacato: “no es otra cosa que el incumplimiento de una orden impartida por un juez y contenida ya sea en una sentencia o en cualquier providencia dictada en ejercicio de sus funciones y con ocasión de trámite de una acción de tutela”¹ y que dicha figura jurídica se traduce en una “medida de carácter coercitivo y sancionatorio con que cuenta el juez de conocimiento de la tutela para sancionar a quien desatienda sus órdenes expedidos para proteger de manera efectiva derechos fundamentales”²

¹ Sentencia T-459/2003

² Sentencia T-188/2022

En cuanto a los requisitos que se deben cumplir para que sea procedente la sanción por desacato a una orden judicial proferida en virtud del trámite de tutela, es importante destacar que se debe analizar la ocurrencia de dos elementos:

1. *Elemento objetivo: Se refiere al incumplimiento del fallo, es decir que se debe hacer un análisis de los elementos probatorios obrantes en el expediente para determinar que la orden ha sido inobservada, ya sea por su desconocimiento total que conlleve a la falta de pronunciamiento por parte de la entidad encargada de proferir la orden, o por su desconocimiento parcial, cuando la entidad se pronuncia, pero desconoce las instrucciones impartidas por el juez de tutela.*
2. *Elemento Subjetivo: Relacionado con la persona responsable de dar cumplimiento al fallo; es decir, que la persona contra la cual se dictó la sentencia de tutela y sea responsable de su cumplimiento, haya incurrido en una actitud negligente u omisiva. Para efectos de verificar el cumplimiento de este elemento, se debe establecer la identificación clara y precisa del sujeto pasivo de la orden, y una vez identificado se debe analizar cuál ha sido su actitud funcional respecto al fallo, si actuó de manera diligente, con el fin de garantizar los derechos del accionante conforme a las estipulaciones hechas por el juez de tutela.*

La sanción por desacato, no se aparta de los principios del derecho sancionador, razón por la cual la imposición del arresto y la multa al funcionario incumplido debe hacerse respetando el debido proceso, es decir realizando todas las etapas del trámite incidental, con el fin de allegar las pruebas del cumplimiento o incumplimiento del fallo, y el derecho de defensa del funcionario que ha de ser sancionado, es decir que se deben realizar los requerimientos a la autoridad competente para que demuestre su observancia al fallo de tutela.

En el caso concreto, se observa al revisar el expediente que la juez de primera instancia cumplió debidamente con el procedimiento establecido para darle trámite al incidente de desacato, efectuando el correspondiente requerimiento previo y la apertura del incidente, dentro de los cuales se individualizaron a la Dra. NIDIA PINEDA CABALLERO en su calidad de directora de Oficina de la EPS Sanitas en Cúcuta y al Dr. GUSTAVO LIZARAZO MEZA, en su calidad de Director de Aseguramiento de Sanitas EPS, siendo los responsables del cumplimiento del fallo de tutela.

En relación con los elementos objetivos y subjetivos que deben analizarse para efectos de definir si se está en presencia del desacato de una sentencia de tutela, debe advertirse que mediante sentencia con fecha veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023), el Juez de primera instancia resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud y vida digna en favor de la señora Agustina Manrique de Sierra, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. SEGUNDO: ORDENAR a SANITAS EPS, que dentro del término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS contados a partir de la notificación del presente proveído, autorice y practique a la señora Agustina Manrique de Sierra una valoración médica con especialista idóneo, adscrito a la entidad o a su red de prestadores de servicios, para determinar la viabilidad de otorgar la silla de baño requerida. A su vez, si en la valoración se determina que, dadas las condiciones de salud en las cuales se encuentra la actora es pertinente autorizar y suministrar el insumo deprecado, SANITAS EPS tendrá UN (01) MES (lapso suficiente y prudente para el cumplimiento de la orden), posterior a dicha valoración, para proceder a realizar los trámites que haya a lugar y entregar la silla de baño requerida.”

En el escrito incidental¹ remitido el pasado veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintitrés (2023) mediante correo electrónico por la parte accionante indica que la EPS SANITAS., no ha dado cumplimiento a lo ordenado en el fallo de tutela de fecha veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023), tras haberse cumplido el término de UN (1) mes para proceder a realizar los trámites que haya a lugar y entregar la silla de baño requerida.

Ahora bien, revisado el trámite incidental surtido en primera instancia, se evidenció lo siguiente:

1. Mediante auto de fecha veintisiete (27) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)², se requirió a la Dra. NIDIA PINEDA CABALLERO en su calidad de directora de Oficina de la EPS Sanitas en Cúcuta y al Dr. GUSTAVO LIZARAZO MEZA, en su calidad de Director de

¹ [01 Llegada incidente desacato.pdf](#)

² [02 auto requerir incidente.pdf](#)

Aseguramiento de Sanitas EPS con el fin que informara al despacho los motivos por los cuales no ha dado cabal cumplimiento al fallo del pasado veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023), tras haberse cumplido el término de UN (1) mes para proceder a realizar los trámites que haya a lugar y entregar la silla de baño requerida, una vez notificada la providencia.

2. Cumplido el término para que la EPS SANITAS rindiera informe al Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, de las razones de incumplimiento de la providencia en estudio, se recibió respuesta indicando:

“En obediencia al fallo de tutela, se solicitó a la IPS Somefyr la programación de la cita de fisioterapia para determinar la pertinencia de la silla baño. La IPS informa que “Verificando el historial de la paciente, a la usuaria ya le habían determinado la necesidad, y por ende, se le había formulado la silla de baño en el mes de SEPTIEMBRE”. En virtud de la respuesta dada por el prestador, al ordenarse sobre medidas, se solicitó a los distintos proveedores la remisión de las cotizaciones conforme a la orden médica y poder escoger al más idóneo. Una vez se escoja, se emitirá el Mipres y se generará la autorización, para que el proveedor informe la fecha de la toma de medidas y fecha probable de entrega.”

3. Analizando la respuesta, en primera instancia se consideró que le asistía razón a la incidentante para elevar solicitud de apertura de incidente de desacato en contra de la entidad accionada, como quiera que, al analizar las pruebas arrimadas y las manifestaciones de las partes, se evidenció persistencia al incumplimiento del fallo de tutela emitido en segunda instancia por parte de la SANITAS EPS, como quiera que la orden impartida no se garantizó dentro de los parámetros dispuestos, esto atendiendo el hecho de que EPS SANITAS, no ha finalizado la entrega de la SILLA DE BAÑO A LA MEDIDA ordenada por la IPS SOMEFYR a la señora AGUSTINA MANRIQUE. En ese orden, el día once (11) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)³, se decidió ABRIR INCIDENTE DE DESACATO en contra la Dra. NIDIA PINEDA CABALLERO en su calidad de directora de Oficina de la EPS Sanitas en Cúcuta y al Dr. GUSTAVO LIZARAZO MEZA, en su calidad de Director de Aseguramiento de Sanitas EPS, como quiera que se informó que ambos eran los encargados de dar cumplimiento a las órdenes judiciales., otorgándole un término de tres (03) días a partir de la notificación con el fin de que ejerza su derecho de contradicción y defensa.
4. En ese sentido, la EPS SANITAS reiteró la respuesta otorgada en el requerimiento previo.
5. Siguiendo el curso del trámite incidental, la juez de primera instancia mediante auto del pasado doce (12) de enero de dos mil veinticuatro (2024)⁴, decidió SANCIONAR SANCIONAR a la Dra. NIDIA PINEDA CABALLERO, identificada con cédula de ciudadanía No. 63.510.305, en su calidad de directora de Oficina de la EPS Sanitas en Cúcuta y al Dr. GUSTAVO LIZARAZO MEZA, en su calidad de Director de Aseguramiento de Sanitas EPS, con ARRESTO de cinco (05) días y con MULTA de dos (02) salarios mínimos legales mensuales vigentes equivalentes a DOS MILLONES TRESCIENTOS VEINTE MIL PESOS (\$2.320.000), los cuales deberán ser consignados a órdenes de este Juzgado, en la cuenta No. 3-0820-000640-8 Convenio 13474 – Multas y sus rendimientos Consejo Superior de la Judicatura del Banco Agrario, concediendo para ello, el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta decisión.

Analizados los anteriores presupuestos, este Despacho procederá a evaluar si la decisión por parte de la Juez de Primera Instancia se ajusta a derecho y la sanción impuesta es la correcta y se ajusta a lo preceptuado en la Constitución y la Ley, se procede a analizar los siguientes aspectos contenidos en la sentencia proferida por la H. Corte Constitucional SU-034 del 2018:

- i) *si hubo incumplimiento y si este fue total o parcial, apreciando en ambos casos las circunstancias del caso concreto –la causa del incumplimiento– con el fin de identificar el medio adecuado para asegurar que se respete lo decidido.*

Sobre el particular, se tiene que el presente trámite incidental se inició debido a la inconformidad por parte del actor al cumplirse en el término de un (1) mes para que la EPS SANITAS UN (1) mes para proceder a realizar los trámites que haya a lugar y entregar la silla de baño requerida, una vez notificada la providencia.

³ [05 autoabririncidente.pdf](#)

⁴ [08 autosancionenvioaconsulta.pdf](#)

Mediante auto de requerimiento previo, se requirió a la parte incidentada a fin de que informara sobre el cumplimiento efectivo del fallo de tutela veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023). Otorgándole un término prudencial, lo mismo sucedió con las demás actuaciones que el juez de primera instancia profirió a fin de darle continuidad al proceso iniciado el pasado quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), obteniendo respuesta por parte de la accionada, que no alcanzó a demostrar el cabal cumplimiento de la orden impartida por este despacho.

- ii) *si existe incumplimiento, deberá analizar si la sanción impuesta en el incidente de desacato es la correcta, en esta etapa, se corrobora que no haya una violación de la Constitución o de la Ley y que la sanción es adecuada, dadas las circunstancias específicas de cada caso, para alcanzar el fin que justifica la existencia misma de la acción de tutela, es decir, asegurar el goce efectivo del derecho tutelado por la sentencia.*

Durante todo el procedimiento establecido para darle trámite al incidente de desacato, se individualizó la Dra. NIDIA PINEDA CABALLERO en su calidad de directora de Oficina de la EPS Sanitas en Cúcuta y al Dr. GUSTAVO LIZARAZO MEZA, en su calidad de Director de Aseguramiento de Sanitas EPS, quienes son los responsables de darle cumplimiento al fallo de tutela, pues, tienen dentro de sus facultades la obligación suministrarle todos los insumos médicos que requieren sus afiliados

La sanción impuesta, se debió a que, durante el proceso incidental, una vez revisado el expediente digital no se evidenció un cumplimiento efectivo al fallo de tutela del veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

En ese sentido, a fin de asegurar el goce efectivo del derecho fundamental de a la salud, amparado por el proveído en estudio y el cual, carece de cumplimiento, se emitieron las sanciones pertinentes a fin de que se entregue la SILLA A LA MEDIDA PARA BAÑO que requiere la actora.

De acuerdo con lo anterior, desde el punto de vista de la responsabilidad objetiva, y al comprobarse que no existe material probatorio que desvirtúe el incumplimiento del fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta el pasado veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023), que ordenaba en el término de de UN (1) mes a SANITAS EPS proceder a realizar los trámites que haya a lugar y entregar la silla de baño requerida.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia de primera instancia del o doce (12) de enero de dos mil veinticuatro (2024), proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, por las razones explicada

SEGUNDO: NOTIFICAR de esta decisión a las partes de conformidad al artículo del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Una vez en firme, remítase al Juzgado de Origen para los fines pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez



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

ACCIÓN: TUTELA PRIMERA INSTANCIA
RADICADO: 54-001-31-05-003-2024-00001-00
ACCIONANTE: JAIRO ENRIQUE MARTÍNEZ REYES representante legal de GARCO PUBLICIDAD CÚCUTA S.A.S.
ACCIONADOS: NUEVA EPS, integrada en el contradictorio ANGIE FERNANDA RIVERA LEMA
DECISIÓN: SENTENCIA

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

San José de Cúcuta, veintidós (22) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Teniendo como fundamento lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, reglamentado a través de los Decretos 2591 de 1991 y 1382 de 2000, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia, conforme a los antecedentes y consideraciones que se expondrán.

1. ANTECEDENTES

1.1. Fundamentos facticos de la acción:

El accionante **JAIRO ENRIQUE MARTÍNEZ REYES** representante legal de la empresa **GARCO PUBLICIDAD CÚCUTA S.A.S.** señala que la señora **ANGIE FERNANDA RIVERA LEMA** se encuentra vinculada a esa empresa como trabajadora desde el día 11 de enero de 2023.

Con ocasión a un accidente sucedido el día 17 de febrero de 2023, la trabajadora aludida fue hospitalizada e intervenida quirúrgicamente; y por ende, fue incapacitada, dándole inicialmente una incapacidad del 17 de febrero al 18 de marzo de 2023, pero debido a la complejidad de su situación médica, le extendieron dichas incapacidades por tres periodos más, comprendidos entre el 19 de marzo de 2023 y 17 de abril de 2023; el 18 de abril de 2023 y el 17 de mayo de 2023 y finalmente del 18 de mayo de 2023 y el 16 de junio de 2023.

Que conforme a lo establecido por la ley, la empresa que representa a realizado el pago ininterrumpidamente de aportes al Sistema de Seguridad Social en Salud y Pensiones de la trabajadora **ANGIE FERNANDA RIVERA LEMA**. De igual manera refiere que durante el tiempo que la trabajadora se encontró incapacitada la empresa continuó realizando el pago del salario de la trabajadora para luego realizar el cobro a la **NUEVA EPS**, remitiendo a esa entidad la documentación correspondiente para el reconocimiento del pago de dichas incapacidades.

Contrario a ello, el 13 de abril de 2023 recibió de la página web un oficio de la entidad accionada les negaba el reconocimiento del pago de las incapacidades del periodo 17 de febrero de 2023 al 18 de marzo de 2023, aduciendo que "...no tenía los periodos mínimos de cotización contemplados en la normatividad vigente" y conforme a ello remitió nuevamente derecho de petición con soportes que sustentaban que la trabajadora sí cumplía con los periodos de cotización para acceder al reconocimiento de la incapacidad.

Que a pesar de ello la accionada envía oficio el 26 de mayo de 2023, reiterando su decisión de no reconocer este pago, solo reconociendo la incapacidad correspondiente al periodo 19 de marzo de 2023 al 17 de abril de 2023, cuyo pago se cumplió el pasado 23 de mayo de 2023, incumpliendo

con esto su deber de realizar este pago en el periodo de quince (15) días hábiles después de radicada la solicitud.

1.2. Derechos fundamentales cuya protección se invoca:

La parte actora invoca como vulnerados sus derechos fundamentales al Debido Proceso y derecho de Petición por parte de la accionada **NUEVA EPS**.

1.3. Pretensiones:

En amparo de los derechos invocados como vulnerados, el accionante **JAIRO ENRIQUE MARTÍNEZ REYES** representante legal de la empresa **GARCO PUBLICIDAD CÚCUTA S.A.S.**, pretende se le ordene a la **NUEVA EPS** el pago de la incapacidad comprendida entre el 17 de febrero de 2023 y el 18 de marzo de 2023.

1.4. Actuación procesal del Despacho:

La acción de tutela se presentó el día 11 de enero del año en curso, y luego de ser sometida a reparto y habiendo correspondido a este Despacho, mediante proveído de la misma fecha se dispuso su admisión y vinculación de la **NUEVA EPS**, y se integró en el contradictorio por activa a la señora **ANGIE FERNANDA RIVERA LEMA**, notificando tal actuación para garantizar su derecho a la defensa.

Cumpléndose la ritualidad de notificación a las accionadas el día 12 de enero de 2024 mediante oficio No. 0008 al correo electrónico de las accionadas.

NUEVA EPS

Johanna.guerrero@nuevaeps.com.co – notificacionestutelas@nuevaeps.com.co

Y a la Integrada la señora **ANGIE FERNANDA RIVERA LEMA**, a través del correo electrónico de la empresa accionante.

garcopublicidad2@gmail.com

1.5. Posición del extremo pasivo de la Litis:

1.5.1. De lo expuesto por la **NUEVA EPS**

La Dra. **MYRIAM ROCIO LEON AMAYA**, en calidad de apoderado especial de la **NUEVA EPS**, da respuesta a la presente acción indicando en primer lugar que, al verificar el estado de afiliación en el sistema integral de **NUEVA EPS**, se confirma que la trabajadora señora **ANGIE FERNANDA RIVERA LEMA** esta activa en el Sistema General de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo Categoría A, y confirma la solicitud que hiciera la empresa accionante del pago de la incapacidad No. 8924475 la cual remitió respuesta negando el reconocimiento económico por cuanto No cumple con el tiempo mínimo de cotización: Cuatro (4) semanas (28 días) en forma ininterrumpida y completa para acceder al reconocimiento ello con fundamento en el Decreto 780 de 2.016, art.2.1.13.3; Decreto 2353 de 2015, art 81.

Considera que la acción de tutela que nos ocupa no es procedente, por tener el accionante otros medios de defensa judicial a los cuales no ha acudido a reclamar los derechos, por lo que señala que no se evidencia violación alguna a los derechos fundamentales de la usuaria, como quiera que la conducta asumida por esa accionada, se ajusta a la normatividad vigente con respecto al manejo de sus afiliados, s torna improcedente la acción de tutela de la referencia

Recalca que la empresa accionante a través de su representante legal ya había intentado a través de este mecanismo constitucional, el cual fue declarado como improcedente por el JUZGAADO SEXTO DE EJECUCION DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CÚCUTA dentro del radicado

No. 2023-00645, por lo que manifiesta que se constituye la cosa juzgada constitucional lo que genera una restricción negativa cuya imposibilidad le genera al juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto.

Acusa la aplicación de la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, en el sentido de que la accionante está actuando en una actitud temeraria cuando a través de la interposición de varias acciones de tutelas simultáneas o sucesivas, cuando se pretende satisfacer una misma pretensión material y basada en supuestos de hecho idénticos.

De igual forma enfatiza que es responsabilidad del empleador o aportante cobrar a la EPS los valores por licencias e incapacidades, reconociéndolos en la nómina, sin transferir esa responsabilidad al trabajador, razón por la cual la EPS no se encuentra facultada para proceder con el pago directamente a nombre del accionante. Asimismo, indica que, las incapacidades de referencia en la acción de tutela presentada, es el fondo de pensiones quien debe asumir el valor de las prestaciones económicas relacionadas.

Las pretensiones del accionante son exclusivamente económicas y no buscan proteger el derecho a la salud, que, según **NUEVA EPS**, está siendo garantizado. De igual forma sostiene que la acción de tutela solo procede para amenazas o vulneraciones de derechos fundamentales, no para obligaciones económicas, y concluye que la solicitud del accionante debe ser estudiada y definida por la jurisdicción ordinaria laboral en lugar de la acción de tutela.

Finalmente, solicita que sea declarada improcedente la presente acción de tutela, en razón a que el accionante cuenta con otros medios de defensa como la justicia ordinaria y por ser la actuación de la accionante es temeraria, sumado al hecho que el pago de las incapacidades solicitadas, no tienen derecho a su reconocimiento, por cuanto, para la fecha de inicio de estas, NO existían los períodos mínimos de cotización.

1.6. De las pruebas relevantes aportadas por las partes

1.6.1. De las allegadas por la Accionante

- Informe histórico de pago por cotizante¹.
- Registro de Incapacidades Médicas².
- Respuesta de la NUEVA EPS a la accionante con relación al pago de las incapacidades registradas³.
- Derecho de Petición Solicitando el pago de incapacidades⁴
- Respuesta NUEVA EPS de fecha 26 de mayo de 2023 negando pago incapacidades⁵.
- Pantallazo del correo electrónico remitido por la NUEVA EPS a la accionada el 29 de abril de 2023 sobre la aprobación de la transcripción incapacidades⁶.
- Pantallazo del correo electrónico remitido por la NUEVA EPS a la accionada el 26 de mayo de 2023 sobre la aprobación de la transcripción incapacidades⁷
- Certificación de existencia y representación legal de la Accionada expedido por la Cámara de Comercio de Cúcuta⁸

1.6.2. De las allegadas por las Accionadas

1.6.2.1. NUEVA EPS

¹ Ver archivo PDF 002 folios 5-7

² Ver archivo PDF 002 folio 8

³ Ver archivo PDF 002 folios 9-10

⁴ Ver archivo PDF 002 folio 11

⁵ Ver archivo PDF 002 folios 12-13

⁶ Ver archivo PDF 002 folio 14

⁷ Ver archivo PDF 002 folio 15

⁸ Ver archivo PDF 002 folios 16-20

- Registro de aportes por concepto de cotizaciones al SGSSS a nombre de **ANGIE FERNANDA RIVERA LEMA**⁹.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico:

En consideración a las circunstancias fácticas que dieron origen a la tutela de la referencia, corresponde a esta instancia resolver los siguientes problemas jurídicos:

(i) Establecer si *¿las accionadas NUEVA EPS vulnera los derechos fundamentales al Debido Proceso y Petición de la empresa GARCO PUBLICIDAD CÚCUTA S.A.S., al no reconocer y efectuar el reembolso de la incapacidad correspondiente al periodo del 17/02/2023 al 18/03/2023 que le expidieron a la trabajadora de la empresa accionante ANGIE FERNANDA RIVERA LEMA?*

2.2. Tesis del Despacho en relación con el problema jurídico planteado:

Considera esta Unidad Judicial que en el caso sub examine, que se debe declarar la improcedencia de la presente acción constitucional, por cuanto la empresa **GARCO PUBLICIDAD CÚCUTA S.A.S.**, cuenta con otro mecanismo de defensa para solicitar el reembolso de las incapacidades y no existe una vulneración de los derechos fundamentales invocados.

2.3. Argumentos que desarrollan la tesis del Despacho:

2.3.1. Fundamentos normativos y jurisprudenciales:

2.3.1.01. Generalidades de la acción de tutela:

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo de defensa judicial, a través del cual, toda persona puede reclamar ante el juez competente la “protección inmediata de sus derechos fundamentales, **cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública**”. (Negrilla fuera de texto)

A su vez, el artículo 5° del Decreto 2591 de 1991, “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, señala que “la acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, **que haya violado, viole o amenace violar los derechos constitucionales fundamentales**” (Negrilla fuera de texto). Del mismo modo, hace extensivo dicho mandato a los particulares, en los casos específicamente determinados en la ley.

2.3.1.2. Obligaciones del empleador frente al pago de incapacidades médicas de los trabajadores

De conformidad con lo establecido en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012, el empleador debe pagar directamente los subsidios de incapacidad a los trabajadores incapacitados, con el fin de evitarle la carga administrativa de tramitar el reconocimiento ante las Entidades Promotoras de Salud; en consecuencia, es el empleador quien debe solicitar el respectivo recobro con posterioridad.

Dicha norma establece textualmente lo siguiente:

“ARTÍCULO 121. TRÁMITE DE RECONOCIMIENTO DE INCAPACIDADES Y LICENCIAS DE MATERNIDAD Y PATERNIDAD. El trámite para el reconocimiento de incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad o paternidad a cargo del Sistema General de

⁹ Ver archivo PDF 007 folios 14-15

Seguridad Social en Salud, deberá ser adelantado, de manera directa, por el empleador ante las entidades promotoras de salud, EPS. En consecuencia, en ningún caso puede ser trasladado al afiliado el trámite para la obtención de dicho reconocimiento.

Para efectos laborales, será obligación de los afiliados informar al empleador sobre la expedición de una incapacidad o licencia.”

A través del procedimiento de recobro de incapacidades, el empleador obtiene el reembolso de las sumas pagadas al trabajador por éstos conceptos, de manera que debe realizar el respectivo trámite ante la Entidad Promotora de Salud, quien tiene un término de veinte (20) días para pronunciarse sobre dicho reembolso. Así mismo, en caso de que se produzca un conflicto entre éstos por el recobro, puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para que se dirima la controversia, en virtud de lo establecido en el numeral 4° del artículo 1 del CPTSS, que le otorga la competencia a ésta para conocer de “Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.”

2.3.1.2. Improcedencia de la acción de tutela para que el empleador solicite el reembolso de incapacidades

La Ley 100 de 1993¹⁰, el Decreto 1049 de 1999, el Decreto 2943 de 2013, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones normativas, han dispuesto figuras conocidas como el pago de incapacidades, seguros, auxilios y pensión de invalidez, con la finalidad de garantizar protección a los trabajadores que dejan de percibir un ingreso económico a causa de accidentes laborales o enfermedades de origen común¹¹. Estas medidas buscan, además, reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en el ejercicio de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna¹². Así lo ha sostenido la Corte, específicamente en lo relativo a las incapacidades, estableciendo que el pago de estas obedece a la necesidad de “(...) *garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada*”¹³

En este sentido, la Corte definió unas reglas en materia de incapacidades médicas que fueron recogidas en la sentencia T-490 de 2015¹⁴, así:

“i) el pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar;

ii) el pago de las incapacidades médicas constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, pues coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia; y

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.”

¹⁰ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

¹¹ Al respecto ver sentencia T-161 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

¹² *Ib. Ídem.*

¹³ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, reiterada en sentencias T-200 de 2017 M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís, T-312 de 2018 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, T-161 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, T-194 de 2021 M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo, entre otras.

¹⁴ M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Por lo tanto, es claro que, si un trabajador no se encuentra en condición de generar un ingreso económico para su subsistencia y la de su familia a causa de afecciones en su estado de salud, el reconocimiento de incapacidades constituye una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna durante los periodos correspondientes a las incapacidades. De ahí, que la Corte Constitucional reconozca que “sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención”¹⁵.

Conforme lo anterior, la Corte Constitucional no ha admitido la acción de tutela como un mecanismo válido para que el empleador solicite el recobro de los subsidios de incapacidad cancelados al trabajador en cumplimiento de la obligación dispuesta en el artículo 121 del Decreto 019 de 2012; pues dicha protección únicamente se le otorga de manera excepcional a los trabajadores, que en una situación de incapacidad, se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por razón de su enfermedad y requieren con urgencia el pago del subsidio para garantizar su subsistencia digna.

Por el contrario, cuando se trata del empleador este se encuentra en una posición económica diferente respecto al trabajador, por ello, la Ley le ha impuesto la obligación de que asuma el pago de los subsidios de incapacidad, y solicite posteriormente el respectivo recobro ante la EPS; en esa medida, la negativa de estas entidades a realizar el reembolso, no afecta, de manera urgente sus derechos fundamentales, para que este mecanismo sea excepcionalmente procedente.

2.4. Análisis del caso en concreto:

Tenemos que la empresa **GARCO PUBLICIDAD CÚCUTA S.A.S.**, a través de este medio constitucional con el fin de solicitar se le ordene a la accionada **NUEVA EPS**, le reconozca y pague el reembolso de LA incapacidad que fuera radicada por dicha empresa accionante y que le fuera expedida a la empleada **ANGIE FERNANDA RIVERA LEMA**, con ocasión a un suceso que le generó la generación de dichas incapacidades. Como soporte de dicho suceso encontramos la radicación de las incapacidades (Ver archivo PDF 002 folio 8) en la que se relacionan

Inicio Incap.	Final Incap.	Días Solicitados	Días Aprobados	Días Pagados	Tipo Incapacidades	E
17/02/2023	18/03/2023	30	30	0	SOAT - ACCIDENTE TRANSITO	TRANSCRIT
19/03/2023	17/04/2023	30	30	30	SOAT - ACCIDENTE TRANSITO	PAGADO O
18/04/2023	17/05/2023	30	30	0	SOAT - ACCIDENTE TRANSITO	AUTORIZADO
18/05/2023	16/06/2023	30	30	0	SOAT - ACCIDENTE TRANSITO	AUTORIZADO

La incapacidad que reclama y que la accionada **NUEVA EPS** negó su pago a la empresa accionante, es la que fue otorgada a la trabajadora entre el periodo comprendido del 17/02/2023 al 18/03/2023

La controversia entonces radica en el hecho que la empresa accionante señala que la trabajadora a su cargo, fue afiliada desde el 11 de enero de 2023, y como soporte de ello aporta el informe

¹⁵ Sentencia T-161 de 2019 M.P. Cristina Pardo Schlesinger que reitera la sentencia T- 200 de 2017 M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís.

histórico de pagos por cotizante (Ver archivo PDF 002 folios 5-7), y así lo reseña dentro del derecho de petición¹⁶ que remitiera el 3 de abril de 2023 a la entidad accionada, con ocasión a la negativa de la **NUEVA EPS**, de no cancelarle las incapacidades radicadas a nombre de la trabajadora en mención.

En efecto, se encuentra la respuesta que diera la entidad accionada **NUEVA EPS**(Ver archivo PDF 006) y en donde funda la negativa del reconocimiento de una incapacidad señalando que:

“...El aportante GARCO PUBLICIDAD CUCUTA SAS NT. 900581025, solicito el pago de la incapacidad N. 8924475 a través de Portal WEB el 25/03/2023. La Dirección de Prestaciones Económicas emitió respuesta el 2/04/2023; mediante comunicado VO-GRCDPE – 2009907 al correo garcopublicidad2@gmail.com

Causal de no reconocimiento: 2.

El afiliado No cumple con el tiempo mínimo de cotización: Cuatro (4) semanas (28 días) en forma ininterrumpida y completa para acceder al reconocimiento. Fundamento Normativo Decreto 780 de 2.016, art.2.1.13.3; Decreto 2353 de 2015, art 81.

Observación: Fecha Inicio cotización: 11/02/2023

Días cotizados a la Fecha de Inicio de la incapacidad: 7... (Negrilla fuera de texto)”

Conforme a lo anterior, y encontrado el punto de conflicto que genera la presente acción de tutela, considera este Despacho que la acción de tutela no es el mecanismo procedente o idóneo para que el empleador reclame el recobro o reembolso de incapacidades médicas, debido a que no existe otro mecanismo de defensa para controvertir la decisión de la NUEVA E.P.S., de negar el mismo, ante la jurisdicción ordinaria laboral; y no existe evidencia de la inminencia u ocurrencia de un perjuicio irremediable que habilite la procedencia excepcional de la presente acción constitucional. Por tal razón, la pretensión esperada por la empresa accionante, no prosperará conforme a lo antes acotado, por lo que se declara improcedente la presente acción de tutela.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela instaurada por la empresa **GARCO PUBLICIDAD CÚCUTA S.A.S.** de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR este fallo a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta providencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, **ENVIAR** a la Honorable Corte Constitucional las piezas procesales pertinentes a través de la plataforma establecida para el trámite de eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

¹⁶ Ver archivo PDF 002 folio 11