



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

DATOS GENERALES DEL PROCESO	
FECHA AUDIENCIA:	15 de diciembre 2020
TIPO DE PROCESO:	PROCESO EJECUTIVO
RADICADO:	54001-31-05003-2011-00253
DEMANDANTE:	ELÍAS PÉREZ TORRES
APODERADO DEL DEMANDANTE:	JOSE VICENTE PEREZ DUEÑEZ
DEMANDADO:	POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A
APODERADO DEL DEMANDADO:	BRIGITTE ROCIO GUERRA TARAZONA
INSTALACIÓN	
<p>Se dejó constancia de la asistencia de la demandante, el representante legal de la parte demandada y los apoderados de las partes.</p> <p>Se le reconoció personería jurídica para actuar a la Doctora Brigitte Roció Guerra Tarazona como apoderada sustituta de la parte demandada.</p>	
DECISIÓN DE EXCEPCIONES art. 374ss C.G.P	
<p>Se procede a resolver recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la parte demandada contra el auto que ordenó librar mandamiento de pago, se determina que es procedente <b>REPONER</b> el mandamiento de pago, debido a que para el momento en que se notificó el mismo con las consignaciones efectuadas por la demandada se dio cumplimiento a la sentencia en lo referente a la condena en costas de primera y segunda instancia, cumpliendo con la obligación, por lo que se ordena la terminación del proceso y su archivo.</p> <p>Así mismo, se ordena la entrega de los depósitos judiciales consignados a favor de la parte demandante correspondientes a los depósitos N° y devolver a la Positiva Compañía de seguros S.A., los dineros cancelados en exceso, los cuales corresponden a los siguientes:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. El depósito N° 451010000641178 por la suma de \$1.892.481 que comprende las costas de segunda instancia y la indexación que se entregará a la parte demandante.</li> <li>2. El depósito N° 451010000817812 por la suma de \$6.443.500 que comprende las costas de primera instancia que se entregará a la parte demandante.</li> <li>3. El depósito N° 451010000813015 por la suma de \$8.000.000 que será devuelto a POSITIVA S.A., por haberse consignado en exceso.</li> </ol>	
FINALIZACIÓN DE LA DILIGENCIA	
<p>Se anexa al expediente la presente acta y el correspondiente disco grabado.</p> <p style="text-align: center;">   <b>MARICELA C. MATERA MOLINA</b>                      JUEZ                 </p> <p style="text-align: center;"> <b>LUCIO VILLAN ROJAS</b>                      SECRETARIO                 </p>	

REPUBLICA DE COLOMBIA



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

DATOS GENERALES DEL PROCESO	
FECHA AUDIENCIA:	15 de diciembre 2020
TIPO DE PROCESO:	PROCESO ORDINARIO
RADICADO:	54001-31-05-003-2019-00141
DEMANDANTE:	CARLOS TOMÁS MUÑOZ FRANCO
APODERADO DEL DEMANDANTE:	ANYULLI NATHALY ARANGO TORRES
DEMANDADO:	TORRES IMPRESORES SAS
APODERADO DEL DEMANDADO:	JUAN CARLOS AMOROCHO
INSTALACIÓN	
Se dejó constancia de la asistencia del demandante, el representante legal de la parte demandada y los apoderados de las partes.	
AUDIENCIA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO	
<p>Se practicaron los testimonios de CARMEN CECILIA MONCADA ORTEGA, VÍCTOR ALFONSO CALDERÓN y EUMELIA MENDOZA. Se realizó el interrogatorio de parte al representante legal de TORRES IMPRESORES S.A.S.</p> <p>La parte demandante desistió de la declaración de parte del actor, el cual fue aceptado. Se ordenó incorporar como pruebas de forma oficiosa, las pruebas documentales contenidas en la contestación de la demanda que se tuvo por no contestada.</p> <p>Se decretó un receso hasta las 4:00 p.m. para escuchar los alegatos y dictar sentencia.</p>	
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO	
SENTENCIA	
<p>En relación con el extremo temporal inicial de la relación laboral se aportó a folio 28 del expediente una certificación laboral expedida el 14 de noviembre de 2013, en la cual se dejó constancia que el demandante laboraba en la empresa desde hace más de 10 años, lo que temporalmente ubica el inicio de la relación laboral en el año 2003; por lo que se tendrá como fecha de inicio el 13 de noviembre de 2003. En cuanto a la fecha de finalización se aportó la liquidación final de prestaciones sociales a folio 24 del expediente, en la cual se dejó constancia que el contrato finalizó el 15 de junio de 2017.</p> <p>En lo que se refiere a la modalidad contractual que rigió la relación de trabajo entre las partes, si bien el demandado en el interrogatorio de parte manifestó que al demandante se le liquidaba anualmente y a folios 49 a 63 del expediente se encuentran las mismas, lo cierto es que de la certificación laboral y el mismo interrogatorio de parte del demandado, se entiende que el vínculo fue continuo, por lo que se entiende que existió un contrato a término indefinido, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 46 del CST.</p> <p>En cuanto al despido el motivo alegado por la empresa TORRES IMPRESORES SAS, no constituye una justa causa de terminación del contrato de trabajo conforme las causales consagradas en el literal a) del artículo 62 del CST, opera la condición resolutoria referida en el artículo 64 del CST. No es pertinente reconocer la indemnización moratoria del artículo 65 del CST por el no pago a la terminación del contrato de la indemnización por despido como es pretendido por la parte demandante, debido a que esta opera únicamente por la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, por lo que se absolverá a la parte demandada de esta súplica.</p> <p>Tratándose de los aportes pensionales el representante legal de la empresa TORRES IMPRESORES SAS, aceptó que la afiliación y pago de los aportes a la seguridad social en pensión no se dio de forma completa, debido que no contaba con los recursos para cubrir los mismos; sin embargo, este se trata de un derecho irrenunciable del trabajador y por ningún motivo o causa el empleador <b>puede sustraerse de dicha obligación.</b></p>	

**RESUELVE**

**PRIMERO: DECLARAR** que entre el señor CARLOS TOMÁS MUÑOZ FRANCO y la empresa TORRES IMPRESORES SAS, existió un contrato de trabajo desde el 13 de noviembre de 2003 hasta el 15 de junio de 2017.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la empresa TORRES IMPRESORES SAS a reconocer y pagar al señor CARLOS TOMÁS MUÑOZ FRANCO, la indemnización por despido contemplada en el artículo 64 del CST, con base en el último salario devengado de \$1.305.860 y el tiempo de servicio prestado desde el 13 de noviembre de 2003 al 15 de junio de 2017, que arroja un total de \$12.267.829,22, que deberá ser indexada al momento de su pago.

Cálculo de la Indemnización						
	AÑO	MES	DÍA	Tiempo Laborado en:		
Fecha de Liquidación:	2017	6	15	Días	Años	
Fecha de Ingreso:	2003	11	13	4.893	13,59	
Ingreso Mensual:	\$ 1.305.860,00					
Ingreso Diario:	\$ 43.528,67					
Indemnización primer año	\$ 1.305.860,00					
Indemnización años adicionales:	12,59	\$ 10.961.969,22				
<b>Total Indemnización:</b>	<b>\$ 12.267.829,22</b>					

**TERCERO: ORDENAR** a la empresa TORRES IMPRESORES SAS a realizar ante la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES, el pago de los aportes pensionales a favor del demandante CARLOS TOMÁS MUÑOZ FRANCO por el periodo que va del 13 de noviembre de 2003 al 28 de febrero de 2014, del 01 de diciembre de 2014 al 28 de marzo de 2015, del 01 de octubre de 2016 al 30 de marzo de 2017, los cuales deberán ser efectuados con los salarios devengados por el actor durante dichos periodos, y solicitando previamente el cálculo actuarial ante la AFP.

**CUARTO: CONDENAR EN LA COSTAS** a la parte demanda.

**QUINTO: ABSOLVER** al demandado de las demás pretensiones de la demanda.

**RECURSOS**

La parte demandada interpuso recurso de apelación dentro de la oportunidad legal y sustentó debidamente el mismo, por lo que se ordenó remitir el expediente digital a la Oficina Judicial para que sea repartido ante la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta.

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

  
MARICELA C. NATERA MOLINA  
JUEZ

LUCIO VILLAN ROJAS  
SECRETARIO

¡REPUBLICA DE COLOMBIA



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

DATOS GENERALES DEL PROCESO	
FECHA AUDIENCIA:	15 de diciembre 2020
TIPO DE PROCESO:	PROCESO ORDINARIO
RADICADO:	54001-31-05-003-2019-00206
DEMANDANTE:	BLADIMIR FLOREZ FONSECA
APODERADO DEL DEMANDANTE:	HERNAN DARIO VILLAMIZAR SILVA
DEMANDADO:	CONFITECOL S.A - CONFITECA
APODERADO DEL DEMANDADO:	ARTURO CRISTANCHO HOYOS
INSTALACIÓN	
Se dejó constancia de la asistencia del demandante, el representante legal de la parte demandada y los apoderados de las partes.	
AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN el art. 77 del C.P.T.S.S	
<p>De conformidad con lo establecido en el art. 4 de la Ley 1149 de 2007 y en virtud del desarrollo de la diligencia efectuada el día 10 de febrero de 2020, en esta audiencia se continuara con el trámite de la audiencia obligatoria de conciliación.</p> <p>Según consta en el acta de la diligencia mencionada en esta las partes llegaron a un acuerdo por la suma de \$7.000.000, suma destinada a solucionar el conflicto que se presenta sobre la existencia de un contrato realidad con la empresa demandada, sujeto a la aprobación del promotor y la junta directiva de Confiteca S.A. que está sometida al proceso de reorganización empresarial conforme la Ley 1116 del 2006.</p> <p>Seguidamente tenemos que la demandada en memorial el día 20 de febrero de 2020, aportó la autorización suscrita por el señor Carlos García, en su condición de representante legal y promotor de la empresa Confiteca S.A., mediante la cual manifestó aprobar la conciliación por la suma de \$7.000.000, dentro del proceso de la referencia,</p> <p>De acuerdo con la anterior, al encontrarse la suma de \$7.000.000 autorizada por el promotor es admisible la conciliación.</p> <p>Así mismo, as partes llegaron en un arreglo en cuanto a la forma de pago, correspondiente a la suma anterior conciliada, en tres cuotas cada una de \$2.333.333 pagaderas el 15 de enero de 2021, el 12 de febrero de 2021 y 12 de marzo de 2021, que serán consignadas en la cuenta de ahorros Bancolombia N° 82401947180 del apoderado de la parte demandante.</p> <p>Las partes manifestaron su aceptación al mencionado acuerdo, por lo que el Despacho procedió a su aprobación, teniendo en cuenta que está en discusión la existencia del contrato de trabajo y se debe ejercer la actividad probatoria correspondiente para demostrarlo.</p> <p>En consideración a lo anterior, se decide lo siguiente:</p> <p style="text-align: center;"><b>RESUELVE</b></p> <p><b>1º APROBAR</b> el acuerdo conciliatorio que han llegado la parte demandante y la parte demandada, de conformidad con el artículo 77 del C. P. del T. y S.S.</p> <p><b>2º DECLARAR</b> que la parte demandada CONFITECA S.A está obligada a pagarle al demandante la suma de \$7.000.000, en tres cuotas, cada una de \$2.333.333, la primera el 15 de enero de 2021, la segunda el 12 de febrero de 2021 y la tercera el 12 de marzo de 2021 cuotas que se transferirán a la cuenta bancaria de ahorros Bancolombia No. 82401947180 del apoderado de la parte actora quien tiene plena facultad para recibir.</p>	

**3° DISPONER** la terminación del presente proceso, previa relación de su salida en los libros radicadores y en el sistema, **DECLARAR** que la presente audiencia de conciliación y el acuerdo en el contenido hace tránsito a cosa juzgada y su cumplimiento se debe llevar a cabo en los términos reseñados, en caso de incumplimiento prestará mérito ejecutivo por las obligaciones que llegaren a resultar a cargo de la demandada y a favor de la demandante.

**4° ADVERTIR** a la demandada que debe pagar la suma antes mencionada a la demandante sin descuento alguno, en la forma acordada.

**FINALIZACIÓN DE LA DILIGENCIA**

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, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

**RAD. JUZGADO:** 54-001-31-05-003-2020-00284-00  
**ACCIONANTE:** PABLO EMILIO GALLO SANABRIA  
**ACCIONADO:** ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **PABLO EMILIO GALLO SANABRIA** contra la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** y los vinculados como Litis consorcio necesarios **MINISTERIO DE SALUD, la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, CONEURO, GLOBAL SAFE SALUD** y los médicos particulares **JOSÉ MANUEL PINZÓN SARRIA y FERNANDO BONILLA CERVERA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida y la salud.

1. ANTECEDENTES

El señor **PABLO EMILIO GALLO SANABRIA**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifiesta que padeció accidente laboral el día 16 de febrero de 2019 cuando una beta de carbón cayó sobre su rodilla, y que él mismo reportó el accidente ante la empresa y ante la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, por lo cual, según la evaluación de la junta médica, se desplegaron patologías que lo dejaron con los ligamentos de la rodilla derecha prácticamente “cortados” y con bursitis, entre otros padecimientos de salud.
- Indicó que con ocasión a la pandemia, desde el mes de abril no se le ha otorgado incapacidad por parte de la EPS o la ARL y que no se le ha realizado el examen de aptitud laboral, ni la mejoría máxima médica. Asimismo, que administrativamente no se le ha establecido algún tipo de estabilidad, y que ante la expedición de incapacidades, los galenos culpan a la ARL, y ésta culpa a los médicos tratantes; y al final ni se otorga incapacidad, ni autorización para trabajar.
- Alude que el día 17 de abril le realizó una tele llamada el galeno de la Clínica del Dolor **CONEURO**, quien le envió meses de control y terapias sin habersele realizado alguna operación y sin que existiere recuperación alguna. Además, que no se le expidió incapacidad y que la telellamada fue colgada cuando alegó los derechos que exigía.
- Al respecto, interpuso solicitud de investigación ante el Ministerio de Salud, por lo que la ARL “se vio obligada” a brindar cita con la especialidad de ortopedia el 26 de agosto. En dicha cita, el médico le explicó que las incapacidades no expedidas de las historias médicas anteriores a la cita, eran responsabilidad de la **CLINICA DEL DOLOR – CONEURO** y que él no tenía la posibilidad de expedirle las incapacidades atrasadas. Sin embargo, el médico le expidió incapacidad de un mes y ordenó una resonancia por una lesión en la postura que se tiene su génesis en la falta de tratamiento por la negligencia de la ARL.
- Explica que la orden médica expedida por el médico **JUAN MANUEL PINZÓN** ha sido rechazada y que al hacer la reclamación, la ARL manifiesta que los responsables de la negativa en la práctica de la resonancia es el **INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO IDIME S.A.** Sin embargo, pese a que ha adelantado dos veces los trámites ante **IDIME S.A.**, ésta rechaza la solicitud señalando que el procedimiento no está bien autorizado y

los papeles que anexa son rechazados. Es por esto que la ARL le brindó la posibilidad de acudir al médico Fernando Bonilla Cervera en la CLÍNICA DEL DOLOR CONEURO para realizar la aclaración de las incapacidades, pero no las concedió y además no quiso atenderlo.

- Posteriormente, tuvo cita el 09 de octubre de 2020 nuevamente con el Dr. JOSE MANUEL PINZÓN SARRIA quien le manifestó que no podía realizar la actualización de las incapacidades porque existía una calificación de la ARL, pero que ya existía la posibilidad de realizar la operación, luego de que desde el 17 de abril se le dijera que era inoperable.
- Por su inconformidad, llamó a la línea telefónica de la ARL POSITIVA en Bogotá y le señalaron que no conocían documentos respecto del rechazo de la resonancia para la posterior cirugía.
- Conforme lo anterior, recalca que su enfermedad empeora cada día más y son menos las horas que puede caminar al día. Además, siente que los trámites a cumplir que les exigen la EPS y la IPS no puede llevarlos a cabo y esta situación impide la recepción de ingresos para su sustento y el de sus padres, a quienes por su edad debe mantener.
- Para concluir, aclara que no había podido adelantar los trámites respectivos para el tratamiento de su enfermedad por la pandemia del COVID-19 pues no había transporte intermunicipal para dirigirse a la ciudad de Cúcuta desde el mes de abril, por lo que desde el 17 de abril de 2020 hasta el día 26 de agosto de 2020 no se le expidieron incapacidades. Finalmente, dice que sus patologías están aceptadas por la ARL POSITIVA entre laborales y no laborales, pero que el trato que se le ha dado es inhumano, pues no se le realiza un tratamiento efectivo con cirugía, sino que por el contrario, solo le recetan medicamentos para calmar el dolor.



## 2. PETICIONES

→ La parte accionante solicita a la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** a que ordene a los galenos tratantes **FERNANDO BONILLA CERVERA** y **JOSE MANUEL PINZÓN SARRIA**, que expidan las incapacidades atrasadas correspondientes a los meses comprendidos entre el día 17 de abril de 2020 hasta el día 26 de agosto de 2020.

→ De igual manera, que se ordene a la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** a que ante la inexistencia de la calificación y su respectiva notificación, informe al **Dr. JOSE MANUEL PINZÓN SARRIA** para que expida las incapacidades derivadas desde el 26 de septiembre hasta la actualidad, dado que ésta fue la justificación que se le dio para no expedirlas.

→ Por otro lado, solicitó la vinculación del **Dr. FERNANDO BONILLA CERVERA** de **CONEUROS S.A.S.**, al **Dr. JOSE MANUEL PINZÓN SARRIA**, y a **GLOBAL SAFE SALUD**, para que especifiquen cuál es el estado actual de la enfermedad del señor y qué procedimientos se han adelantado con el objeto de su mejoría y así se pueda verificar mi estado actual de salud.

## 3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, con posterioridad a la nulidad dio respuesta señalando que se autorizó **RESONANCIA MAGNÉTICA DE COLUMNA LUMBOSACRA SIMPLE** con el proveedor **INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO SA IDIME SA - CÚCUTA**.

- Se logró evidenciar que el señor **NICOLAS JAVIER ECHEVERRIGARCIA** reportó un evento de fecha 14/02/2019 el cual fue calificado como de **ORIGEN MIXTO** bajo los siguientes diagnósticos:
  - S800 Profesional **CONTUSIÓN EN RODILLA DERECHA**
  - S834 Profesional **JRCI ENGROSAMIENTO SECUELAR DE LOS LIGAMENTOS COLATERAL MEDIAL Y COLATERAL FIBULAR DERECHO**
  - S835 Profesional **JRCI RUPTURA COMPLETA DE LOS LIGAMENTOS CRUZADOS ANTERIOR Y POSTERIOR DERECHO**

- S832 Profesional JRCI DESGARRO EN LOS CUERNOS DEL MENISCO LATERAL Y CUERNO POSTERIOR DEL MENISCO MEDIAL DERECHO
- M124 Común HIDRARTROSIS DE LA RODILLA DERECHA (NO DERIVADO DEL AT)
- M711 Común BURSITIS DEL SEMIMEMBRANOSO, PES ANSERINA E INSERCIÓN DE ORIGEN DE LOS GASTROCNEMIOS DERECHOS (NO DERIVADO DEL AT)
- M712 Común QUISTE EN LA BURSA FIBULOPOPLITEA DERECHA (NO DERIVADO DEL AT)
- M939 Común OSTEONCONDROMATOSIS EN LA BURSA SUPRAPATELAR DERECHA (NO DERIVADO DEL AT)
- M198 Común CAMBIOS DEGENERATIVOS TRICOMPARTAMENTALES DE LA RODILLA DERECHA (NO DERIVADO DEL AT)
- Cabe resaltar que los diagnósticos de origen laboral fueron calificados con un 0,0% de pérdida de capacidad laboral mediante dictamen N° 2181721 de fecha 15/04/2020, emitido por esta ARL notificado por correo electrónico certificado-en firme.
- En relación con el anterior evento, me permito informar que esta ARL autorizó todas las prestaciones asistenciales que se requirieron para el manejo de los diagnósticos reconocidos como de ORIGEN LABORAL, hasta que se efectuó la calificación de pérdida de capacidad laboral determinándose un 0.0%, es decir, el caso fue resuelto sin secuelas por los diagnósticos de origen laboral.
- Así las cosas y en atención al dictamen proferido el evento calificado (con pérdida de capacidad de 0%) este porcentaje no se encuentra dentro del rango que configura "Incapacidad Permanente Parcial" (IPP), entre 5% -49.9% y no origina derecho a indemnización (Decreto 2644/94). Adicionalmente, para este tipo de casos, (resuelto sin secuelas derivadas) tiene su cobertura a cargo del Sistema General de Seguridad Social en Salud, a través de la EPS y de la Administradora de Fondo de Pensiones al cual se encontrará afiliado, Entidades que garantizan las prestaciones frente a diagnósticos de Origen COMUN; previo el procedimiento de comprobación de derechos de la Ley 100 de 1.993.

La sociedad IDIME IPS dio respuesta a la vinculación en los siguientes términos:

- Verificado su sistema de información se evidenció que el accionante ha sido atendido en esa institución y se le ha practicado estudios de imágenes diagnósticas.

• En cuanto lo referido por la accionante en los hechos de la acción de tutela: "(...) Después del trámite ante el Ministerio de Salud, para esquivar la responsabilidad dos veces la ARL me ha autorizado la cita para la resonancia y cuando estoy en IDIME me dicen que eso no está bien autorizado y me dan esos papeles que anexos que rechazan {...)", refirió que el pasado 29 de septiembre del año en curso, se emitió el documento REMISIÓN DE USUARIOS A ENTIDADES, No. 848957, dirigido a la entidad: POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A., indicando: "1...) se regresa usuario sobre su cita por presentar autorización para realizar el estudio RM COLUMNA DORSO LUMBAR, por lo cual no presento orden médica para soportar estudio y en la historia clínica no se menciona sitio especificado del estudio, se retorno para trámites pertinentes (...) Se solicitó presentar ORDEN MÉDICA con firma y sello de médico tratante donde especifique estudio a realizar (...)" Igualmente, con fecha del 09 de octubre de 2020, se emitió igualmente el estudio por REMISIÓN DE USUARIOS A ENTIDADES, No. 851340 dirigido a la entidad POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA S.A, indicando: "1. se informó a usuario sobre su turno, presentar error en autorización CIJPS, se solicitó por favor de ser posible, gestionar de lo siguiente forma: EXAMEN: RM COLUMNA LUMBOSACRA. CÓDIGO:883230. Observaciones describen rm columna dorso lumbar, orden médico solicita RM COLUMNO LUMBOSOCRO {...)". Documentos que fueron anexados en la acción de tutela y que responden en su totalidad a los que reposan en sus archivos.

Ahora bien, es requisito al momento de realizar los estudios, no solo presentar la debida autorización de servicios, el cual es el documento que garantizan si el usuario tiene derecho al

servicio especificado y es válido para que las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud lleven a cabo el cobro ante las EPs, sino también la ORDEN MÉDICA, toda vez, que es el acto que permite corroborar lo autorizado por la EPS con lo ordenado por el médico tratante, y así llevar a cabo el estudio que realmente corresponde, además que el médico que llevara a cabo la lectura de las imágenes tomadas, debe conocer tanto el diagnóstico, como lo observado por el médico tratante, con el fin de dirigir su concepto, situación que no se dio en el caso mencionado.

- En cuanto al segundo documento de No. 851340, se indicó que la autorización contó con un error en su diligenciamiento, toda vez, que, en este momento, se autorizó la realización del estudio: RM COLUMNA DORSOLUMBAR, y la orden médica indicó: RM COLUMNA LUMBOSACRA, estructuras anatómicas, que, aunque dependen de la columna vertebral, corresponden a niveles diferentes, por lo que se requiere conocer con precisión el nivel de estudio para llevarlo a cabo.

- Con fundamento en lo anterior, afirmó que esa organización en todo momento ha brindado el debido agendamiento; sin embargo, por situaciones de orden administrativo que son responsabilidad de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A. el emitir la autorización de manera correcta en concordancia por lo ordenado por los médicos tratantes.

- Así mismo informó que el estudio de RM COLUMNA LUMBOSACRA, fue agendado para el 20 de octubre de 2020, a las 8:00 am que fue confirmado y aceptado por el accionante

El **Ministerio de Salud y Protección Social** dio respuesta señalando que la entidad no es la responsable del agravio al que alude la accionante en la presente acción de tutela, y solicita que se declare la improcedencia de la misma frente a ese Ministerio, toda vez que no es a esta Entidad a la que le corresponde solucionar el inconveniente sobre la responsabilidad en cabeza de la ARL en relación con el reconocimiento de las prestaciones económicas y asistenciales que reclama el tutelante; lo anterior, por cuanto dicha responsabilidad le atañe directamente a la respectiva Administradora de Riesgos Laborales- ARL, razón por la que la accionante deberá acudir a la administradora a la cual se encuentre afiliado, en procura del reconocimiento del derecho que ella considera se le está vulnerando.

COOMEVA E.P.S. emitió respuesta señalando que:

- El señor PABLO EMILIO GALLO SANABRIA se encuentra en estado de afiliación ACTIVO con COOMEVA EPS y se le vienen garantizando sus servicios de salud conforme al Plan de Beneficios de Salud.
- Se puede evidenciar tanto en los hechos como en las pretensiones del escrito de la presente acción de tutela, que el cumplimiento de lo requerido por el accionante corresponde únicamente a la A.R.L. POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., siendo su responsabilidad continuar con el tratamiento médico del accionante, autorizando y prestando todos los servicios de salud que este requiera, así como el pago de las incapacidades que se generen con ocasión al accidente laboral sufrido el día 16 de Febrero de 2019.
- Lo anterior constituye una falta de legitimación en la causa por pasiva. Lo anterior, toda vez que, se observa con claridad de acuerdo a los hechos que dieron al presente proceso no existe responsabilidad alguna entre la accionante y la Entidad

El Dr. FERNANDO BONILLA CERVERA, médico adscrito a la IPS CONEURO dio alcance al requerimiento efectuado, con fundamento en lo siguiente:

- Al usuario PABLO EMILIO GALLO SANABRIA identificado con la cedula de ciudadanía No. 88.205.030, le he prestado mis servicios profesionales médicos desde el día 10 de febrero de 2020 hasta el día 15 de octubre de 2020 en las instalaciones de Coneuro S.A.S. Al usuario PABLO EMILIO GALLO SANABRIA le he prestado los servicios de: a) consulta de control o seguimiento por especialista en dolor y cuidado paliativo.
- En historia clínica del día 10 de febrero de 2020 como tratamiento exprese lo siguiente:

*“Tratamiento: paciente en la quinta década de la vida con gonalgia crónica derecha que relaciona a accidente laboral con inestabilidad de rodilla en relación a compromiso de*

ligamentos colaterales y cruzados con doble criterio por especialidad tratante, paciente desea que le definan si se beneficia o no de manejo qx por lo que no se realizan intervenciones en dolor, ajuste analgesia multimodal, revaloración por ortopedia del arl, control en tres meses. definir situación laboral por medicina laboral. control en tres meses valoración por ortopedista arl acetaminofen codeína 325/8 mgr tableta (270) doceintos setenta tableta uso: tomar una tableta cada 8 horas, vía oral, por 3 meses diclofenaco 1% (6) seis tubos uso: aplicar dos veces, tópico, por tres meses”

En historia clínica del día 17 de abril de 2020 como tratamiento exprese lo siguiente: “Tratamiento: paciente en la quinta década de la vida con gonalgia crónica derecha que relaciona a accidente laboral con inestabilidad de rodilla en relación a compromiso de ligamentos colaterales y cruzados con doble criterio por especialidad tratante, le proponen rtr pero el paciente no se responsabiliza de los riesgos posibles por lo que remiten a eps, por esta misma actitud tampoco se beneficia de intervenciones en dolor, ajuste analgesia multimodal, control en seis meses. se considera estabilidad médica máxima a ofrecer se puede definir situación laboral por medicina laboral. control en seis meses valoración por medicina laboral acetaminofen codeína 325/8 mgr tableta (540) quinientos cuarenta tableta uso: tomar una tableta cada 8 horas, vía oral, por 6 meses diclofenaco 1% (6) seis tubos uso: aplicar dos veces al día según dolor, tópico, por seis meses amitriptilina 25 mg tab (180) ciento ochenta uso: tomar media tab en la noche, vía oral, por 6 meses”

- En historia clínica del día 15 de octubre de 2020 como tratamiento exprese lo siguiente:

“Tratamiento: paciente en la quinta década de la vida con gonalgia crónica derecha que relaciona a accidente laboral con inestabilidad de rodilla en relación a compromiso de ligamentos colaterales y cruzados, no hay clara definición de manejo por especialidad tratante (le proponen manejo quirúrgico?) pero hay incongruencia (no es claro si desea o no operarse), por parte de medicina de dolor (especialidad interconsultante, no requiere intervenciones diferentes a manejo farmacológico con fines de paliar el dolor crónico) solicita incapacidades retroactivas de más de 6 meses al parecer ya calificado (no hace aporte de esto) vulevo a direccionar a medicina laboral con el concepto de estabilidad médica máxima para definir calificación, definir rehabilitación por fisioterapia, no tengo potestad para dar incapacidades retroactivas. control en tres meses valoración por medicina laboral (calificación) valoración por fisioterapia (rehabilitación?) acetaminofen codeína 325/8 mgr tableta (270) doceintos setenta tableta uso: tomar una tableta cada 8 horas, vía oral, por 3 meses diclofenaco 1% (6) seis tubos uso: aplicar dos veces al día según dolor, tópico, por seis meses amitriptilina 25 mg tab (90) noventa ochenta uso: tomar media tab en la noche, vía oral, por 3 meses”

- **En virtud de lo anterior, en ningún momento evite darle incapacidad médica al usuario toda vez que el usuario nunca aportó que hubiera sido calificado, además de que solicitaba le diera incapacidades retroactivas de más de 6 meses, algo que legalmente no puedo hacer.**

La **IPS CONEURO S.A.S.**, dio respuesta a la acción de tutela señalando que:

- Qué según el párrafo 2 del artículo 1 de la Ley 776 de 2002, le corresponde a las Administradoras de Riesgos Laborales asumir el pago de las incapacidades que sean derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral, tanto en el momento inicial como en las secuelas consecuencia del accidente o enfermedad laboral, es decir, no es obligación de CONEURO S.A.S. ni tampoco es mi obligación, en ningún momento, reconocer estas incapacidades por accidente o enfermedad laboral.
- Que según el artículo 3 de la ley 776 de 2002, el pago de las incapacidades laborales está a cargo de las ARL: “...Hasta tanto no se establezca el grado de incapacidad o invalidez la ARP continuará cancelando el subsidio por incapacidad temporal. Parágrafo 2º. Las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán asumir el pago de la cotización para los Sistemas Generales de Pensiones y de Seguridad Social en Salud, correspondiente a los empleadores, durante los períodos de incapacidad temporal y hasta por un ingreso base de la cotización, equivalente al valor de la incapacidad.”

- Qué según el artículo 23 de la ley 1122 de 2007, la obligación de autorizar las citas médicas del régimen contributivo o subsidiario se encuentra en cabeza de las Entidades Promotoras de Salud (E.P.S.), las cuales deben ser fijadas con la rapidez que requiere el tratamiento oportuno brindado por la EPS, en aplicación de los principios de accesibilidad y calidad correspondiente. 4. Qué según el artículo 52 de la ley 962 del 2005, por medio del cual se modifica el artículo 41 de la ley 100 de 1993, corresponderá al Instituto de Seguros Sociales, a las Administradoras de Riesgos Profesionales, a las compañías de seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte ya las Entidades Promotoras de Salud, determinar en primera oportunidad la pérdida de capacidad laboral y calificar el grado de invalidez y su origen. 5. Que según el decreto 1295 de 1994 artículo 6, para la prestación de los servicios de salud del afiliado al sistema general de riesgos profesionales, las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán suscribir los convenios correspondientes a las entidades promotoras de salud, en los siguientes términos:

*“Para la prestación de los servicios de salud a los afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales, las entidades administradoras de riesgos profesionales deberán suscribir los convenios correspondientes con las Entidades Promotoras de Salud. El origen determina a cargo de cual sistema general se imputarán los gastos que demande el tratamiento respectivo. El Gobierno Nacional reglamentará los procedimientos y términos dentro de los cuales se harán los reembolsos entre las administradoras de riesgos profesionales, las Entidades Promotoras de Salud y las Instituciones prestadoras de servicios de salud.*”

6. En efecto, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T-804 del 12 de noviembre de 2013, señaló: *“En lo relativo a las prestaciones asistenciales, dispuso que (i) los servicios de salud que demande el afiliado deben ser prestados a través de su entidad promotora de salud, a menos que tengan relación directa con la atención del riesgo profesional, caso en el cual estarán a cargo de la ARL correspondiente; (ii) los tratamientos de rehabilitación profesional y los servicios de medicina ocupacional deben ser prestados por las administradoras de riesgos profesionales...”*

Por su parte, el artículo 12 de la resolución 2266 de 1998, por la cual se reglamenta el proceso de expedición, reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones económicas por incapacidades y Licencias de Maternidad en el Instituto de Seguros Sociales, determina que no se puede expedir certificado de incapacidad con vigencia retroactiva en el caso de pacientes de atención ambulatoria.

*“ARTICULO 12. DE LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADOS DE INCAPACIDAD EN EVENTOS OCURRIDOS CON RETROACTIVIDAD A LA FECHA DE ATENCIÓN. No se puede expedir certificado de incapacidad con vigencia retroactiva en el caso de pacientes de atención ambulatoria.*”

*PARAGRAFO. Se exceptúan de esta prohibición aquellos casos en los cuales se determina que el episodio de ausentismo laboral tuvo origen en trastornos de la memoria, confusión mental, desorientación en tiempo y espacio y otras alteraciones de la esfera psíquica, como consecuencia de patología psiquiátrica, causas orgánicas o intoxicación con psicotrópicos y/o alcohol y accidentes de Trabajo que generen politraumatismo severo. En estos eventos el certificado lo puede expedir únicamente el médico especialista tratante y su retroactividad no debe ser superior a treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de expedición. Así mismo se exceptúan aquellos casos de atención ambulatoria plenamente justificados, siempre y cuando la retroactividad no sea superior a tres (3) días calendario, dejando el médico tratante expresa constancia del hecho en la historia clínica.”*(negrilla y subraya fuera del texto original)

8. Por su parte, el artículo 17 de la ley 1751 de 2015, por la cual se regula el derecho fundamental a la salud, determina que los profesionales de la salud gozan de autonomía para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo.

*“Artículo 17. Autonomía profesional. Se garantiza la autonomía de los profesionales de la salud para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Esta autonomía será ejercida en el marco de esquemas de autorregulación, la ética, la racionalidad y la evidencia científica. Se prohíbe todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud, así como cualquier abuso en el ejercicio profesional que atente contra la seguridad del paciente. La*

vulneración de esta disposición será sancionada por los tribunales u organismos profesionales competentes y por los organismos de inspección, vigilancia y control en el ámbito de sus competencias.”

De otra parte, llamamos la atención acerca de que CONUERO S.A.S. ha prestado sus servicios de manera eficiente, otorgándole las citas y dando efectivo seguimiento médico al usuario a través de nuestro personal médico en nuestras instalaciones, una vez las citas y demás procedimientos han sido autorizados por la Entidad Promotora de Salud, tal y como se evidencia en la historia clínica anexada a esta solicitud.

Así las cosas, CONEURO S.A.S., no ha vulnerado ningún derecho fundamental del accionante por lo tanto solicita comedidamente sea excluido de la presente acción de tutela, toda vez que no tiene injerencia frente a los hechos que dieron origen a esta acción constitucional. A su vez se informa a su despacho que se seguirán realizando las labores correspondientes de la manera más eficaz y rápida posible para que el tratamiento del usuario lleve con éxito, previa autorización de la Entidad Promotora de Salud.

## 6. CONSIDERACIONES

### 6.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si la **ARL POSTIVIA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, vulneró los derechos a la vida y la salud del accionante, al no ordenar las incapacidades atrasadas correspondientes a los meses comprendidos entre el día 17 de abril de 2020 hasta el día 26 de agosto de 2020.

### 6.2. 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 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.

### 6.3. 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 **PABLO EMILIO GALLO SANABRIA**, en nombre propio por la defensa de sus derechos fundamentales por lo que se encuentra legitimado para iniciar la misma.

#### 6.4. Procedencia de la acción de tutela en el reconocimiento y pago de las incapacidades con origen laboral

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política, la procedencia de la acción de tutela está ligada a la ocurrencia un perjuicio irremediable inminente y grave sobre los derechos fundamentales de una persona.

Así pues, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico y surgidos de una relación laboral la corte ha establecido en la sentencia T – 161 de 2019:

*“No obstante lo anterior, en lo que se relaciona específicamente con el reconocimiento de incapacidades, este Tribunal ha reconocido la procedencia de la acción de tutela, por considerar que el no pago de dicha prestación económica desconoce no sólo un derecho de índole laboral, sino también, supone la vulneración de otros derechos fundamentales habida cuenta de que en muchos casos, dicho ingreso constituye la única fuente de subsistencia para una persona y su núcleo familiar, siendo el amparo constitucional el medio más idóneo y eficaz para lograr una protección real e inmediata. En palabras de la Corte:*

*“El no pago de una incapacidad médica constituye, en principio, el desconocimiento de un derecho de índole laboral, pero puede generar, además, la violación de derechos fundamentales cuando ese ingreso es la única fuente de subsistencia para una persona y su familia. No sólo se atenta contra el derecho al trabajo en cuanto se hacen indignas las condiciones del mismo sino que también se puede afectar directamente la salud y en casos extremos poner en peligro la vida, si la persona se siente obligada a interrumpir su licencia por enfermedad y a reiniciar sus labores para suministrar el necesario sustento a los suyos”.*

3.2.6 En suma, ha estimado la Corte que el pago del auxilio por incapacidad garantiza el mínimo vital del trabajador que no puede prestar sus servicios por motivos de enfermedad y el de su núcleo familiar; además, protege sus derechos a la salud y a la dignidad humana, pues percibir este ingreso le permite recuperarse satisfactoriamente.

Sobre esa base, la jurisprudencia en la materia ha reiterado que “los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago del auxilio por incapacidad], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza.

3.2.7 Para el caso objeto de revisión, es indispensable destacar que el accionante: (i) es una persona de 68 años que se ha desempeñado desde hace más de 23 años como cortero de caña en diferentes empresas, encontrándose actualmente vinculado con la Agropecuaria Sociedad Agrícola GAMA S.A.S; (ii) desde el año 2014 ha sido incapacitado, superando ampliamente los 180 días, en razón de un trasplante de codo izquierdo; (iii) desde ese entonces, su única fuente de ingresos económicos se circunscribe al pago que percibe por concepto de subsidio de incapacidad el cual, aduce, fue suspendido desde el 3 de abril de 2015 hasta el 18 de abril de 2018; (iv) en razón de lo anterior, sostiene que ha tenido que acudir a préstamos económicos con personas naturales y entidades financieras para con ello sufragar los gastos suyos y de su hogar; (v) ha sido calificado en tres oportunidades con una pérdida de capacidad laboral superior al 33% e inferior al 50% y (vi) Colpensiones condicionó el reconociendo y pago de incapacidades causadas entre el día 181 a 540, a que el accionante aporte el “Certificado de Relación de Incapacidad Actualizado”.

Lo anterior, por cuanto no dispone de los recursos económicos necesarios para cubrir sus gastos mínimos de subsistencia, hecho que lo ha llevado a adquirir deudas que no pueden ser asumidas oportunamente dada la falta de recursos que tiene como consecuencia del no pago de sus incapacidades.

Sobre el particular, cabe advertir, además, que la posibilidad de que el señor Barahona cuente con otra fuente de ingreso es indeterminada e incierta. Máxime, si se tiene en cuenta que el peticionario informó que: (i) su único sustento económico lo recibe de su trabajo, el cual, de acuerdo con su situación concreta se ve representado en el pago de sus incapacidades y que (ii) dada la condición de salud en que se encuentra no puede realizar actividad laboral alguna. Afirmaciones que no fueron desvirtuadas por ninguna de las partes

*accionadas y que, por lo tanto gozan de presunción de veracidad e implican del mismo modo una amenaza inminente de su mínimo vital.”*

Con fundamento en lo expuesto, este Despacho considera que con la presente acción de tutela se busca interrumpir la vulneración de los derechos fundamentales del señor **PABLO EMILIO GALLO SANABRIA** y evitar la consumación de un perjuicio irremediable que se materializa con la afectación a su mínimo vital del cual también dependen sus padres que son ya adultos mayores. En consecuencia, la presente acción satisface el requisito de subsidiariedad pese a la existencia de otros mecanismos judiciales para ventilar las pretensiones del actor, los mismos no resultan idóneos ni eficaces para su situación particular.

#### **6.5. Derecho a la salud en el marco de relaciones contractuales con administradoras de riesgos laborales**

Al respecto, la sentencia T-417 del 2017 estableció:

*“La función de las administradoras de riesgos laborales (ARL) se ejecuta de manera coordinada con las entidades promotoras de salud. La actividad que deben prestar las ARL se desarrolla a través de servicios asistenciales para trabajadores que sufran un accidente de trabajo o una enfermedad profesional. Sólo en estos eventos les corresponde ofrecer o suministrar: asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; servicios de hospitalización; servicio odontológico; suministro de medicamentos, prótesis y órtesis, su mantenimiento y reparación; servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento; rehabilitación física y profesional; y gastos de traslado “necesarios para la prestación de estos servicios”. Para estos efectos, deben suscribir convenios con las entidades promotoras de salud y reembolsar los valores propios de atención, todo dentro de un marco de eficacia que garantice la continuidad en la prestación del servicio.”*

Lo anterior deja ver en claro que el derecho a la salud requiere de estructuras y programas sociales que permitan su materialización. Y en concordancia con los accidentes o enfermedad de origen laboral que padezcan los trabajadores, entran en ejercicio las funciones de las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) por estar directamente relacionadas con la condición física y psíquica de los trabajadores, como lo sigue explicando la sentencia en cuestión.

#### **7. Caso Concreto**

En primer lugar, debe decirse que este caso el accionante manifiesta que sufrió accidente laboral el día 16 de febrero de 2019 que reportó él mismo ante su ARL y la empresa en donde laboraba, y en consecuencia, presenta patologías en los ligamentos de su rodilla derecha, así como bursitis. Sin embargo, no se le ha realizado el tratamiento con cirugía como corresponde, lo que ha impedido que pueda realizar sus labores como lo hacía antes del accidente. Dado lo anterior, su sustento económico que radicaba en las incapacidades que le expiden sus galenos tratantes fue interrumpida, pues señala que no se le han expedido las incapacidades que corresponden a los meses comprendidos desde el 17 de abril al 26 de agosto de 2020 en razón a que supuestamente existe una calificación otorgada por la ARL, lo que alude el accionante que es falso pues no ha existido ninguna notificación de la misma, y cuando se dirigió telefónicamente a la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., ellos le informaron que no existía documentación al respecto.

Ahora bien, respecto a la posibilidad que el juez constitucional conceda subsidios de incapacidad que no sean otorgados por los médicos tratantes, debe decirse que existe un criterio claro respecto a que solo el médico tratante es quien tiene la facultad para dictaminar la existencia de una incapacidad médica.

Por ende, no puede pretender el accionante que a través de este mecanismo constitucional se dictamine en forma retroactiva la existencia de incapacidades desde el 17 de abril al 26 de agosto de 2020 y se ordene su pago; pues ello, desborda arbitrariamente las facultades concedidas por la Ley a los jueces en este ámbito, debido a que únicamente pueden pronunciarse sobre la existencia de una amenaza o vulneración a los derechos fundamentales.

La Corte Constitucional en la Sentencia T-581 de 2006, señaló que la facultad de determinar las incapacidades médicas corresponde exclusivamente al médico tratante. El juez de tutela está imposibilitado para ordenar el pago de incapacidades laborales no dictaminadas por los médicos tratantes, en los siguientes términos:

“1.1 En ocasiones anteriores[2] ha indicado esta Corporación que el pago de incapacidades laborales por medio de la acción de tutela procede de manera excepcional por los siguientes motivos: (i) En primer lugar, en razón a que el pago de las incapacidades reemplaza el salario del trabajador durante el tiempo que, por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores. Por este motivo, se presume que las incapacidades son la única fuente de ingreso con la que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar. (ii) En segundo término, por cuanto el pago de las incapacidades médicas constituye una garantía del derecho a la salud del trabajador, en tanto con el pago de las mismas aquél puede recuperarse satisfactoriamente sin tener que preocuparse por reincorporarse anticipadamente a sus actividades habituales con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia. Finalmente, (iii), dado que los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador que debido a su enfermedad se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

1.2 Estas tres razones constituyen los criterios jurisprudenciales por los cuales la acción de tutela es procedente de manera excepcional para reclamar el pago de incapacidades laborales debido a la importancia que estas prestaciones revisten para la garantía de los derechos fundamentales del trabajador al mínimo vital, a la salud y a la dignidad humana. No obstante, aunque parezca obvio, para que proceda la acción de tutela para el cobro de estas prestaciones se requiere que exista una prescripción médica emitida por el profesional médico autorizado que determine la existencia de la incapacidad laboral, de lo contrario, no le está dado al juez de tutela por ningún motivo ordenar la cancelación de incapacidades laborales.”

Por otra parte, debe decirse que de la respuesta de la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., se observa que al accionante se le ha garantizado el derecho a la calificación de la pérdida de capacidad laboral, en razón a que mediante el oficio N° SAL-2020 01 005 231199 del 22 de septiembre de 2020, se le notificó que por el accidente de trabajo había sufrido una pérdida de capacidad laboral del 0%, el cual fue notificado a través de correo electrónico al accionante, conforme se acredita con el acta de envío y constancia de correo electrónico aportada como prueba.

Conforme a lo anterior, se desvirtúa la afirmación del actor respecto a que no se había realizado notificación alguna de la calificación de la invalidez. Por otra parte, los mismos hechos planteados en la acción de tutela, dan cuenta que este ha recibido la atención médica por parte de los médicos tratantes de la A.R.L., por lo que se ha garantizado su derecho a la salud; y por el contrario, lo que cuestiona es que éstos no le han otorgado las incapacidades que exige, lo que no es admisible discutir en este espacio constitucional, debido a que el juez no está llamado a resolver si un concepto médico que negó una incapacidad, se encuentra ajustado o no a las condiciones médicas del paciente, pues no cuenta con los conocimientos médico-científicos para determinarlo.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que los médicos tratantes del actor y la IPS CONEURO con posterioridad a su vinculación dentro del trámite constitucional, indicaron que como médicos el artículo 17 de la ley 1751 de 2015, garantiza la autonomía profesional para adoptar decisiones sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo. Y el ejercicio de esta facultad, implica que está prohibido “...todo constreñimiento, presión o restricción del ejercicio profesional que atente contra la autonomía de los profesionales de la salud”; así mismo, hicieron énfasis en que no le negaron al accionante las incapacidades, sino que este pretendía que le dieran incapacidades retroactivas, lo que legalmente no pueden hacer.

Y tal decisión está acorde con lo establecido en el artículo 12 de la Resolución 2266 de 1998 que estipula lo siguiente:

“ARTICULO 12. DE LA EXPEDICIÓN DE CERTIFICADOS DE INCAPACIDAD EN EVENTOS OCURRIDOS CON RETROACTIVIDAD A LA FECHA DE ATENCIÓN. No se puede expedir certificado de incapacidad con vigencia retroactiva en el caso de pacientes de atención ambulatoria.

PARAGRAFO. Se exceptúan de esta prohibición aquellos casos en los cuales se determina que el episodio de ausentismo laboral tuvo origen en trastornos de la memoria, confusión mental, desorientación en tiempo y espacio y otras alteraciones de la esfera psíquica, como consecuencia de patología psiquiátrica, causas orgánicas o intoxicación con psicotrópicos y/o alcohol y accidentes de Trabajo que generen politraumatismo severo. En estos eventos

el certificado lo puede expedir únicamente el médico especialista tratante y su retroactividad no debe ser superior a treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de expedición.

Así mismo se exceptúan aquellos casos de atención ambulatoria plenamente justificados, siempre y cuando la retroactividad no sea superior a tres (3) días calendario, dejando el médico tratante expresa constancia del hecho en la historia clínica.”

De acuerdo con lo anterior, es evidente que no es competencia del juez constitucional pronunciarse sobre la existencia de los casos excepcionales que le permitan a los médicos tratantes expedir incapacidades retroactivas; pues son los galenos quienes al examinar al accionante deben determinar conforme a las patologías y síntomas clínicos, si se cumplieron con los presupuestos señalados en dicho parágrafo para que excepcionalmente se valide su expedición. Es decir, que ello, debe obedecer única y exclusivamente a criterios médicos y científicos fijados por los médicos tratantes respecto a la condición incapacitante y su origen; inclusive que establezcan si la pandemia fue una limitante que no le permitió acceder a atención médica oportuna que convalidara su estado de salud para esos periodos.

**En esa medida, esta acción resulta improcedente para ordenarle a los médicos que expidan incapacidades retroactivas, debido que no es posible que el juez de emita conceptos médicos y ordene una incapacidad temporal retroactiva, máxime cuando ya el accionante recibió la atención médica y los galenos le comunicaron la imposibilidad de otorgar incapacidades retroactivas; y lo que pretende el actor en este caso, es obtener un pronunciamiento distinto a lo dispuesto por los médicos tratantes, pretendiendo utilizar la acción de tutela como un mecanismo alternativo o sustituto de la atención médica que recibió y que no respondió a sus expectativas.**

Finalmente, debe decirse que con la medida provisional a la cual se le dio cumplimiento por parte de la ARL **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, se garantizó que al señor **PABLO EMILIO GALLO SANABRIA**, se le realizara el examen diagnóstico ordenado el 11 de septiembre de los corrientes por el médico tratante, esto es el identificado con el N° 883230 RM COLUMNA LUMBOSACRA, que fue agendado por el INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO IDIME S.A., por lo que actualmente no existe vulneración alguna de los derechos fundamentales invocados.

#### 5. 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. NEGAR LA TUTELA** de los derechos invocados por el accionante **PABLO EMILIO GALLO SANABRIA** en la presente acción de tutela, por lo expuesto en la parte motiva

**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.** 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  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020).

**RADICADO:** 54001-31-05-003-2020-00313-00  
**ASUNTO:** INCIDENTE DE DESACATO  
**ACCIONANTE:** JOSÉ SANTIAGO LENGUAS ARDILA  
**ACCIONADO:** INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC – COMPLEJO CARCELARIO Y PENITENCIARIO METROPOLITANO DE CÚCUTA.

Procede el Despacho a decidir el incidente de desacato de la sentencia de tutela del 19 de noviembre de 2020, promovido por la parte accionante, previas las siguientes:

**CONSIDERACIONES**

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.

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 del 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 a 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” (Sentencia 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”<sup>1</sup> 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”<sup>2</sup>.

Como quiera que el tema a decidir en este asunto, es si ha existido o no incumplimiento a la orden de tutela que motivó el actual desacato; se hace necesario recordar que el desobedecimiento a los fallos de tutela se configura con la concurrencia de dos elementos: uno objetivo, y otro subjetivo.

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

<sup>1</sup>Sentencia T-459 de 2003

<sup>2</sup> Sentencia T-188 de 2002

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.

Así entonces, la sanción por desacato como consecuencia del incumplimiento a una orden de tutela, deviene o se origina por una negligencia o descuido de quien tiene el deber legal de acatarla, bien sea por su inactividad caprichosa o deficiente gestión que demuestra una intención grosera de no atender una orden judicial o por su atención parcializada. Dicho de otra forma, la sanción producto del desacato no es por si una patente de corso aplicable a todos los casos de incumplimiento a órdenes de tutela, debido a que el carácter subjetivo exige en el juez la certeza de concluir que quien tiene el deber de obedecer el fallo ha evitado su cumplimiento<sup>3</sup>.

De tal manera que, si el juez analiza que en el caso bajo estudio se configuran dichos elementos, concluirá que es procedente la sanción por desacato, el juez competente debe tasar dicha sanción atendiendo al juicio de razonabilidad realizado al respecto y aplicando las reglas de la experiencia, para que la sanción a imponer no resulte desproporcional a la actitud del funcionario incumplido.

En el trámite del incidente de desacato se deben respetar todas las garantías del debido proceso, lo cual implica que se observen plenamente a las reglas establecidas para realizarlo. Al respecto el inciso 2° del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, señala que las sanciones por el desacato de tutelas deben imponerse a través de un trámite incidental.

En ese sentido, es pertinente indicar que en el trámite del incidente de desacato es necesario individualizar a la persona que le corresponde darle cumplimiento a la orden, debido a que en la imposición de las sanciones opera un criterio individual y no institucional. En lo que se refiere a la obligación de la individualización de los sujetos responsables de darle cumplimiento a las sentencias de tutela, la Corte Suprema de Justicia, explicó:

*“(…) en aras de garantizar el ejercicio pleno del derecho fundamental al debido proceso, antes de tramitarse la articulación, era preciso para el Tribunal verificar que se hubiere comunicado la sentencia a la persona contra la cual adelantaría el desacato, pues, las sanciones previstas en el artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, tienen como origen que la autoridad accionada hubiere incumplido la orden de protección que impartió el juez constitucional, motivo por el cual en el fallo de tutela debió individualizarse, mínimamente, el funcionario comprometido a observarla, valga anotar, al director, subdirector o coordinador de área, etc., de la Dirección de Sanidad Militar. Si así no se hizo, el a-quo, antes de iniciar el incidente, debió notificarle la sentencia a ese específico funcionario, director, para luego si adelantar dicha tramitación, en caso de no darle cumplimiento a la orden de tutela; sin que se advierta aquí cumplido ese presupuesto, toda vez que si bien se hizo un requerimiento para el cumplimiento, el mismo se dirigió, genéricamente, al “Comando General del Ejército Nacional” y al “Ejército Nacional Dirección de Sanidad” (folios 30 y 31). La anterior exigencia no resulta exagerada o caprichosa, pues, el numeral 2° del artículo 29 del Decreto 2591 de 1991, precisa que el veredicto deberá contener “la identificación del sujeto de quien provenga la amenaza o vulneración”, siendo esa “la persona” a la que es factible imponerle las sanciones de que trata el canon 52 ibídem, previo un juicio de responsabilidad subjetiva y no institucional (ATC-2013, 7 mar. rad. 00740-01, ATC-2014, 7 nov. rad. 00173-01, ATC-2015, 10 nov. rad. 000570-01 y ATC-2016, 8 feb. rad. 00258-01).*

En caso de darse las razones del no cumplimiento al fallo de tutela, dentro del término otorgado, por quien es el responsable de cumplirlo; el despacho dando cumplimiento al Art. 27 del decreto

<sup>3</sup> Ver Corte Constitucional autos 108 de mayo 26 de 2005, 126 de abril 5 de 2006, sentencias T-1038 de 2000, T-458 de 2003. Corte Suprema de Justicia, sala de casación civil auto de septiembre 14 de 2009, M. P. Pedro Octavio Munar Cadena. Exp.11001 02 03 000 2009 01417 – 00.

2591 de 1991, procedería a correr traslado al superior, obligado a dar cumplimiento, a fin de que lo hiciera cumplir y abriera el correspondiente disciplinario contra aquel.

Como quiera que el responsable de dar cumplimiento al fallo de tutela proferido por este despacho, en la fecha diecinueve (19) de noviembre de 2020, es el coronel **ILDEBRANDO TAMAYO USUGA** en su condición de **Director del Complejo Nacional Penitenciario y Carcelario de Cúcuta - COCUC**, y habiéndose cumplido el término para hacer cumplir el fallo relacionado y abrirle el correspondiente disciplinario, se procederá a resolver de plano.

De acuerdo a las anteriores precisiones jurídicas y jurisprudenciales, se procederá a analizar si en este caso, se estructuran los elementos para que sea procedente el desacato:

Respecto del elemento objetivo, debe decirse que en sentencia de tutela del 19 de noviembre de 2020, se tuteló el derecho fundamental de petición del señor **JOSÉ SANTIAGO LENGUAS ARDILA**, y se le ordenó al **INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC DE CÚCUTA**, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la providencia, emitiera respuesta de fondo frente a la solicitud presentada por el accionante el 29 de septiembre de 2020, respecto de la entrega de copias de los certificados de cómputos desde el 2012 hasta la fecha, para poder llevar a cabo la contabilización del tiempo que ha estado recluso y el de la redención de la pena que le fue concedido, dado que considera haber cumplido a cabalidad la pena que se le impuso según al accionante hace 13 años-.

Al respecto, indica el señor **JOSÉ SANTIAGO LENGUAS ARDILA** que, a la fecha de radicación del desacato, el **INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC DE CÚCUTA** no había realizado la entrega completa de los respectivos expedientes de cómputo, haciéndole falta la redención de cómputos del año 2012 hasta el año 2016.

En lo que se refiere al elemento subjetivo que se encuentra estrechamente relacionado con la persona que debe cumplir la orden de tutela, debe decirse que se realizó el respectivo requerimiento previo y la apertura del incidente de desacato al coronel **ILDEBRANDO TAMAYO USUGA** en su condición de **Director del Complejo Nacional Penitenciario y Carcelario de Cúcuta - COCUC**, y al Director del **Área Jurídica del Complejo Nacional Penitenciario y Carcelario de Cúcuta - COCUC** quienes son los responsables de dar cumplimiento al fallo de tutela, así como al Brigadier General **NORBERTO MUJICA JAIME** en su condición de Director General del INPEC, como superior Jerárquico, funcionario responsable de no iniciar el proceso disciplinario en contra de la mencionado responsable zonal. Pues según el art 27 del decreto 2591 de 1991 *“El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia”*.

El accionante promovió incidente de desacato el día 01 de diciembre de 2020, señalando que la entidad accionada no ha realizado el cumplimiento a la sentencia de tutela, en la cual se ordenó la entrega completa del cómputo del año 2012 a la fecha de la solicitud, y que por el contrario, el asesor jurídico de la accionada solo le hizo entrega de los cómputos desde el mes 01 del año 2017 al año 2020 haciéndole falta la Redención del año 2012 al año 2016, ordenado por el respetivo juez penal.

Por su parte, los funcionarios del accionado **INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC DE CÚCUTA**, que son responsables del cumplimiento de la referida sentencia, fueron debidamente individualizados y notificados del requerimiento previo y la apertura del incidente; sin embargo, no dieron respuesta a los mismos.

Sin embargo, dentro del trámite de la acción constitucional el **INSTITUTO PENITENCIARIO Y CARCELARIO INPEC DE CÚCUTA**, rindió informe del cumplimiento de la sentencia e informó que dio respuesta a la petición del accionante relacionada con la redención por certificados de cómputo y remitió la misma al Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 18 de noviembre de 2020.

Consecuente con ello, aportó la comunicación del 17 de noviembre de 2020, en la cual se le indicó que se expidieron los certificados de trabajo de los años 2017 a 2020, y le comunicó que redenciones habían sido otorgadas por el juez anteriormente.

Con ello se entiende que se le dio una respuesta de fondo e integral al señor **JOSÉ SANTIAGO LENGUAS ARDILA**, debido a que si bien no se discriminaron los tiempos anteriores al año 2017, es porque los mismos ya fueron objeto de redención por parte del juez, por lo que se ordenará el archivo del presente incidente.

**RESUELVE**

**PRIMERO: ARCHIVAR** el incidente de desacato iniciado en contra del coronel **ILDEBRANDO TAMAYO USUGA** en su condición de Director del Complejo Nacional Penitenciario y Carcelario de Cúcuta - COCUC, y al **Director** del Área Jurídica del Complejo Nacional Penitenciario y Carcelario de Cúcuta – COCUC.

**SEGUNDO: : NOTIFICAR** por el medio más expedito a los accionantes, los accionados y el Defensor del Pueblo.

**TERCERO: ARCHIVAR** el presente incidente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
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, quince (15) de diciembre de dos mil veinte (2020)

**TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA**

RAD. JUZGADO: 54-001-41-05-001-2020-00484- 00  
ACCIONANTE: RAQUEL SOFIA PARADA ROZO  
ACCIONADO: CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A (HOTEL BOLÍVAR)

Procede este Despacho a decidir la impugnación interpuesta por la parte accionada en contra de la sentencia de fecha del 28 de octubre 2020, proferida por el Juzgado Primero Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cúcuta, dentro de la acción de tutela de la referencia.

**1. ANTECEDENTES**

La señora RAQUEL SOFIA PARADA ROZO, interpuso la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Se encuentra laborando con la accionada desde el día desde el 01 de abril de 2008 en el cargo de camarera - oficios varios actualmente camarera, que en la empresa se cuenta con la Organización Sindical denominada SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA PRODUCCIÓN, DISTRIBUCIÓN Y CONSUMO DE ALIMENTOS Y BEBIDAS Y DEMAS SERVICIOS QUE SE PRESTAN EN CLUBES, HOTELES, RESTAURANTES Y SIMILARES DE COLOMBIA **HOCAR**”, la cual cuenta con 52 afiliados de la empresa accionada.
- Por causa de la pandemia del Covid-19 la empresa el día 25 de marzo del 2020 la empresa suspendió de manera temporal y unilateralmente los contratos de trabajo, argumentando la fuerza mayor, y el día 20 de mayo del 2020 se le reitero la suspensión del contrato de trabajo de forma indeterminada.
- Ante lo anterior, la respectiva organización sindical promovió en cabeza del representante legal el señor FABIO MARTIN URBANO PEÑALOZA acción de tutela por considerar la vulneración al mínimo vital de los afiliados, la cual estuvo en manos del Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Cúcuta con radicado 00139-2020, la cual fue declarada improcedente, decisión que fue impugnada y confirmada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento
- Señala que la accionada al suspender los contratos se comprometió a continuar con el pago la respectiva seguridad social en su totalidad y la cancelación del 50% del salario, lo cual no fue cumplido, ocasionándole precariedades y necesidades de toda índole.
- Alude que, ante la necesidad de definir su situación laboral, decidió acudir a la justicia ordinaria la cual fue admitida en e Juzgado Primero de Pequeñas Causas Laborales, con radicado 54001410500120200039200, y la espera de que se fije fecha para audiencia.

**2. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA**

Con fundamento en los anteriores hechos, el accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, que se le ordenara a la accionada CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A (HOTEL BOLÍVAR) a realizar la reactivación de su contrato laboral y a cancelarle los dineros correspondientes a su salario básico.

**3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA**

→ CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A (HOTEL BOLÍVAR) manifiesta que no existe vulneración de derecho fundamental alguno por parte de la empresa, ni se demuestra un perjuicio irremediable en contra de la trabajadora y por el contrario le han expresado el apoyo incondicional de mantener el puesto de trabajo y el de todos sus colaboradores, acogándose a lo establecido por la ley en el artículo 51 numeral primero del Código Sustantivo del Trabajo, manteniéndoles los pagos a la Seguridad Social Salud y Pensiones en su totalidad y además reconociéndoles un auxilio económico equivalente al 50% del salario actual sin descuento alguno, y así lo hicieron, hasta que se agotaron todos los recursos económicos.

Informa, que es un hecho notorio, de público conocimiento, la situación económica por la que atraviesa el sector hotelero en esta ciudad, de manera especial el Hotel Bolívar, en razón además de la ubicación y por las obras que al frente del mismo se vienen ejecutando desde hace ya más de un año, interrumpiendo el ingreso a sus instalaciones y por la clase de servicios que se prestan “familiar”, que ha venido registrando pérdidas constantes mes a mes desde hace ya varios años, las que son del conocimiento del trabajador accionante, así como de todos los trabajadores que allí laboran, que a duras penas logran cancelar la nómina de los trabajadores, muchas veces con sobregiros bancarios para poder sobrevivir y mantenerlos en sus cargos, que no obstante esa situación plenamente conocida por ellos, se pretenden desconocer hechos relevantes y menospreciar los enormes esfuerzos que se hacen para sostenerlos en sus empleos, rechazando los ofrecimientos los pagos y los auxilios que de manera voluntaria y con la mejor buena fe se les hicieron por parte de su empleadora, con el fin de que logremos de manera conjunta conjurar la situación en que nos encontramos.

Agrega, que la trabajadora utilizó otros mecanismos de defensa judicial mediante proceso Laboral que en la actualidad cursa en el Juzgado Primero de Pequeñas Causas Laborales bajo el radicado 2020-00413-00

#### 4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 28 de octubre de 2020, el Juzgado Primero Laboral Municipal de Pequeñas Causas de Cúcuta, resolvió como primer inciso, conceder el amparo a los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y móvil y dignidad humana solicitados por la accionante y reanudar el contrato de trabajo de la misma hasta que se resuelva la demanda ordinaria interpuesta por la actora y el pago de por lo menos el 50% del salario que se le venía cancelando como auxilio; como segundo inciso, resolvió degenegar por improcedente frente a la ineficacia de la suspensión del contrato de trabajo desde la data en que ello se produjo y el pago sin solución de continuidad de salarios y demás emolumentos, por existir cosa juzgada, esto considerado porque la organización sindical a la cual pertenece la accionante y la cual facultó la misma, ya había interpuesto acción de tutela ante el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías en primera instancia, y por el Juzgado Segundo Penal del Circuito para Adolescentes con Función de Conocimiento, en segunda instancia, cuyo objetivo era que se levantara o se dejara sin efecto la suspensión de los contratos de trabajo y por ende se restableciera de manera íntegra el pago de salarios.

#### 5. IMPUGNACIÓN

La parte accionada impugnó la decisión anterior, manifestando que el A quo desconoció lo siguiente:

- Que, se vio en la obligación de suspender de manera temporal los contratos de trabajo en aplicación del artículo 51 del C. S. de T, de todos sus trabajadores habida consideración de las circunstancias y condiciones especiales de fuerza mayor en las que se encuentran y como consecuencia de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional que han dejado al gremio hotelero en condiciones económicas verdaderamente lamentables y que dichas consecuencias aún se mantienen y no ha sido posible superarlas en el corto plazo.
- Que, es de conocimiento que los trabajadores del hotel Bolívar incluida la accionante promovieron acción de tutela a través del Sindicato HOCAR y en el fondo las pretensiones siguen siendo las mismas, contrario a lo afirmado por el señor Juez en la sentencia y que dichas acciones les fueron declaradas improcedentes en todas las Instancias.
- Que, desechando lo establecido por la Honorable Corte Constitucional en razón a que la acción de tutela es un mecanismo residual solo ampara la violación de derechos fundamentales cuando no existe otro mecanismo judicial para ampararlos o cuando se genera un perjuicio irremediable, situación que para el presente caso no se presenta, pues

ninguno de los dos se evidencia en el caso objeto de la impugnación, pues en el primero, ya la accionante instauró la acción judicial, la cual se encuentra en curso y para el segundo caso, no existe ni se evidencia un perjuicio irremediable para la accionante.

- Que, la decisión del fallo le ha generado una situación de incertidumbre ya que el juzgado fue contradictorio al conocerle como primero, reanudar el contrato de trabajo a la accionante sin haberse calificado las circunstancias de fuerza mayor, y que, de segundo plano, deniega por improcedente el amparo frente a la ineficacia de la suspensión del contrato de trabajo.

## 6. TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante el auto del 17 de noviembre 2020, 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

En virtud de la impugnación presentada por la parte accionada, se debe establecer en esta instancia si **la acción de tutela es el mecanismo procedente para establecer si la sociedad CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A (HOTEL BOLÍVAR) vulneró los derechos fundamentales de la accionante al suspender el contrato de trabajo como consecuencia de la pandemia COVID-19, o si por el contrario, dado el carácter residual y subsidiario de la misma, no es posible que se resuelva sobre tal aspecto; así mismo, deberá analizarse si el fenómeno de cosa juzgada constitucional operó sobre todas las pretensiones de la tutela.**

### 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 pública o un particular.

### 7.3. Subsidiariedad de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política consagra el principio de subsidiariedad como requisito de procedencia de la acción de tutela y establece en su inciso 4° que *“esta acción 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”*.

Asimismo, el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6° numeral 1°, *“prevé que el amparo constitucional será improcedente, cuando existan otros medios de defensa judicial eficaces para resolver la situación particular en la que se encuentre el solicitante.”*

En la sentencia T – 1008 de 2012 la Corte Constitucional estableció que *“la acción de tutela procede de manera subsidiaria y, por lo tanto, no constituye un medio alternativo o facultativo que permita complementar los mecanismos judiciales ordinarios establecidos por la ley. Adicionalmente, la Corte señaló que no se puede abusar del amparo constitucional ni vaciar de competencia a la jurisdicción ordinaria, con el propósito de obtener un pronunciamiento más ágil y expedito, toda vez que éste no ha sido consagrado para reemplazar los medios judiciales dispuestos por el Legislador para tales fines.”*

Conforme lo anterior, la corte también se refirió al tema en las sentencias T – 373 de 2015 y T – 630 de 2015 y explicó que “si existen otros mecanismos de defensa judicial que resulten idóneos y eficaces para solicitar la protección de los derechos que se consideran amenazados o vulnerados, el afectado debe agotarlos de forma principal y no utilizar directamente la acción de tutela. En consecuencia, una persona que acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer del asunto dentro del marco estructural de la administración de justicia.”

También es importante señalar lo dispuesto en la sentencia T – 471 de 2017 por la H. Corte Constitucional:

*“Ahora bien, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 Superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, aunque exista un mecanismo ordinario que permita la protección de los derechos que se consideran vulnerados, existen algunas excepciones al principio de subsidiariedad que harían procedente la acción de tutela. La primera de ellas es que se compruebe que el mecanismo judicial ordinario diseñado por el Legislador no es idóneo ni eficaz para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados; y la segunda; que “siendo apto para conseguir la protección, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional de la tutela”.*

*En el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.*

*En relación con la idoneidad del recurso ordinario, esta Corporación en la sentencia SU-961 de 1999 indicó que, en cada caso, el juez de tutela debe evaluar y determinar si el mecanismo judicial al alcance del afectado puede otorgar una protección completa y eficaz, de no cumplirse con los mencionados presupuestos, el operador judicial puede conceder el amparo constitucional de forma definitiva o transitoria según las circunstancias particulares que se evalúen.*

En el mismo sentido, la sentencia T-230 de 2013, indicó que una de las formas para determinar que el mecanismo no es idóneo, se presenta cuando éste no ofrece una solución integral y no resuelve el conflicto en toda su dimensión. *“En consecuencia, la aptitud del medio debe analizarse en cada caso concreto y en su estudio se considerarán: (i) las características del procedimiento; (ii) las circunstancias del peticionario y (iii) el derecho fundamental involucrado.”*

#### **7.4. Improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros mecanismos judiciales para su defensa**

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T – 005 de 15 de enero de 2015 destacó lo siguiente:

*“Respecto de la procedencia de la acción de tutela para solicitar el cumplimiento de las decisiones que finiquitan un proceso judicial, la Corte ha reconocido, a través de una amplia y constante línea jurisprudencial, que el mecanismo constitucional resulta procedente, de manera general, cuando se está en presencia de una obligación de hacer. El ejemplo característico de este tipo de obligación ocurre cuando la sentencia judicial ordena el reintegro de un trabajador.*

*Situación contraria ocurre cuando se encuentra incorporada una obligación de dar. La jurisprudencia constitucional ha afirmado que el ordenamiento jurídico contempla un mecanismo principal e idóneo para exigir el cumplimiento de éste tipo de obligaciones como lo son los procesos ejecutivos. Al respecto, la Corte ha señalado “que el proceso ejecutivo tiene la virtualidad de obtener el forzoso cumplimiento de aquello que se quiere eludir, mediante la aplicación de medidas que, como el embargo y posterior remate de los bienes del deudor, están en manos del juez, quien las lleva adelante pese a la resistencia del demandado, en los casos y dentro de las reglas procesales pertinentes”.*

Así, se entiende que el primer estudio que debe llevar a cabo el juez constitucional al resolver una tutela cuya pretensión principal radique en el cumplimiento de una providencia judicial, es determinar el tipo de obligación que consagra la orden del fallo. Por lo que es importante resaltar que más adelante en la misma sentencia se señaló:

*“Ahora bien, lo anterior no significa que la acción de tutela siempre proceda para ordenar el cumplimiento de una sentencia que contiene una obligación de hacer; la naturaleza subsidiaria de la acción constitucional siempre prevalece y, por esa razón, además de la naturaleza de la obligación,*

*debe constatar que existe un riesgo cierto para los derechos fundamentales del accionante o el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable. Aceptar una tesis distinta implicaría admitir que la tutela opera como un mecanismo ordinario dentro de los procesos judiciales, desnaturalizando así la acción. Este postulado cobra mayor fuerza cuando la obligación de hacer que se pretende hacer cumplir, tiene un carácter netamente monetario; en estos casos la Corte no puede admitir la procedencia automática de la acción de tutela, toda vez que hacerlo desnaturalizaría la acción. En consecuencia, al igual que en cualquier otra circunstancia puesta en conocimiento del juez constitucional, es menester realizar un estudio para determinar la real afectación de los derechos”.*

Por otro lado, la H. Corte Constitucional en sentencia T – 132 de 2018 explicó que:

*“(…) La causal de improcedencia establecida en el numeral 5 del artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, se funda en el hecho que el sistema jurídico ha dispuesto medios ordinarios de control judicial aptos para cuestionar actos administrativos de carácter general, a lo cual se suma que la acción de tutela fue concebida como remedio excepcional ante acciones u omisiones que puedan amenazar o vulnerar derechos subjetivos o personales de estirpe fundamental.*

*En principio la acción de tutela dirigida a cuestionar actos administrativos de carácter general es improcedente. No obstante, esta regla tiene excepciones, hipótesis que se articulan con la ausencia de idoneidad e ineficacia del medio ordinario de defensa judicial y la configuración de un perjuicio irremediable.*

*Las demandas de amparo de derechos fundamentales son procedentes: (i) cuando la persona afectada carece de un medio judicial ordinario para defender esos derechos, debido a que no tiene legitimación para cuestionar esa clase de decisiones de la administración, o el asunto objeto de debate es de naturaleza constitucional; y (ii) cuando la aplicación del acto administrativo general amenaza o vulnera los derechos fundamentales de un individuo.”*

## 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 28 de octubre de 2020 en donde se resolvió como primero inciso, conceder el amparo a los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y móvil y dignidad humana solicitados por la accionante y reanudar el contrato de trabajo de la misma hasta que se resuelva la demanda ordinaria interpuesta por la actora y el pago de por lo menos el 50% del salario que se le venía cancelando como auxilio; como segundo inciso, resolvió **denegar** por improcedente frente a la ineficacia de la suspensión del contrato de trabajo desde la data en que ello se produjo y el pago sin solución de continuidad de salarios y demás emolumentos, por existir cosa juzgada.

Según las afirmaciones en la impugnación por parte de la accionada CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A (HOTEL BOLIVAR), que la accionante ya ha utilizado otros mecanismos de defensa judicial como lo es la demanda ordinaria la cual cursa en el Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas, **además ya había iniciado a través del representante de la Organización Sindical una acción constitucional encaminada a obtener el reconocimiento de las mismas pretensiones que las que se reclaman en este caso; desconociendo el carácter residual y subsidiario de la acción constitucional.**

Lo primero que analizará este Despacho es si la acción constitucional es un mecanismo procedente para analizar la validez de la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor, ordenar su reanudación y ordenar el pago de salarios y prestaciones sociales, para lo cual se tendrá en cuenta que la Corte Constitucional en la Sentencia T-048 de 2018, explicó sobre la figura de la suspensión lo siguiente:

*“El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 51 subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990, establece que el contrato de trabajo se suspenderá por una serie de causales allí previstas de forma taxativa, pues lo pretendido por la norma es evitar que de forma intempestiva el empleador cierre la unidad productiva de la que derivan su subsistencia los trabajadores y su familia, en ese sentido la suspensión de los contratos laborales debe ser entendida como una situación excepcional. Interesa para efectos de la presente tutela la causal prevista en el numeral primero,[6] pues fue la alegada por la empresa empleadora con el fin de justificar la suspensión del contrato laboral del actor, teniendo en cuenta que el contrato comercial firmado con Cenipalma se terminó el 31 de diciembre de 2016[7] y fue con ocasión del mismo que se vinculó al actor, tal como se desprende del documento obrante a folios 14 a 16 del cuaderno principal.*

*El artículo 53[8] de la misma Ley establece los efectos producto de esa suspensión, en ese sentido se debe entender entonces que una vez ocurrida la suspensión de los contratos de*

*trabajo cesan de forma temporal algunas de las obligaciones a cargo de las partes en la relación laboral, esto es, empleador y trabajador. Así pues, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y el empleador a su vez suspende el pago de los salarios o remuneración como contraprestación a ese servicio.*

*Sin embargo, al respecto la jurisprudencia de esta Corporación[9] ha sido clara en afirmar que mientras que dure la suspensión del contrato laboral por un tiempo determinado y de acuerdo con las normas laborales referidas, ciertas obligaciones tales como la prestación del servicio de seguridad social (salud y pensión) siguen vigentes en cabeza del empleador con el fin de garantizar a los trabajadores este principio que goza de carácter constitucional, según dispone el artículo 53 superior, de forma tal, que es al empleador a quien corresponde asumir la obligación de prestar el servicio de salud, salvo que se encuentre cotizando a la respectiva EPS a la que tenga afiliada al empleado.*

*En ese orden de ideas, al declararse la suspensión de los contratos laborales, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y como consecuencia de ello dejar de percibir el salario que le corresponde, razón más que suficiente para afirmar entonces, que es el empleador quien tiene la obligación de continuar con la prestación del servicio en salud, ya que a consecuencia de la suspensión, el trabajador no se puede ver afectado en sus garantías laborales mínimas que se encuentran reconocidas en las normas laborales vigentes pues este ordenamiento jurídico busca proteger a la parte débil de la relación laboral que puede verse afectada en sus derechos e intereses.*

*Finalmente, el artículo 52 del entramado normativo ya citado hace referencia a que una vez desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo, el empleador debe avisar a los trabajadores, en los casos de que tratan los tres primeros ordinales del artículo anterior, la fecha de la reanudación del trabajo, mediante notificación personal o avisos publicados, no menos de dos veces en un periódico de la localidad, y debe admitir a sus ocupaciones anteriores a todos los trabajadores que se presenten dentro de los tres días siguientes a la notificación o aviso.”*

En esta sentencia se determinó que la suspensión del contrato de trabajo no constituía per se una vulneración a los derechos del trabajador, debido a que no estaba “desprotegido por el Sistema General de Seguridad Social, a través de las empresas e instituciones prestadoras de salud y las administradoras de riesgos laborales”; lo cual es razonable en la medida que el mismo legislador consagró esta figura como un mecanismo que le permite al empleador mantener vigentes los contratos de trabajo, cuando se presenten circunstancias de fuerza mayor o caso fortuito que le impidan la normal ejecución de estos, cuya existencia debe ser calificada por el juez laboral.

Ahora bien, siendo el juez laboral quien tiene la competencia y la potestad para definir la existencia de la fuerza mayor o el caso fortuito que llevó al empleador a suspender el contrato de trabajo, esta no puede ser invadida por el juez constitucional, debido a que la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario; por ello, únicamente sería procedente cuando se incoe para evitar un perjuicio irremediable o que cese la consumación de este.

De esta forma el trabajador que pretenda que por este medio constitucional cesen los efectos de la suspensión, bien sea de manera definitiva o temporal, debe acreditar una verdadera afectación del derecho fundamental al mínimo vital; pues como ya se dijo la invocación de esta figura dentro de la relación laboral no puede considerarse por sí misma vulneratoria de los derechos fundamentales de los trabajadores, pues la Ley autorizó su implementación cuando concurren estas circunstancias especiales.

Conforme lo explicó la Corte Constitucional en la Sentencia T-237 de 2001, la afectación del mínimo vital debe ser probada, así:

“(…) el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando que necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable. “En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no sólo basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación.”

En este caso, se tiene que la accionante alegó que “...a la fecha me encuentro sin ningún tipo de ingreso, lo que me ha ocasionado precariedades y necesidades de toda índole, y recurrir a préstamos de dinero para poder solventar de maneras o mera mis necesidades alimentarias.”; sin embargo, no aportó ninguna prueba que respaldara tales afirmaciones.

**Inclusive, manifestó encontrarse en una condición de debilidad manifiesta por su condición económica, pero no explicó que circunstancias en específico la llevaban a considerarse dentro de la misma, como tampoco aportó medios probatorios que demostraran su existencia. En todo caso, se repite la mera suspensión del contrato de trabajo no constituye una desprotección del trabajador.**

Ahora bien, la juez A quo consideró que al no aceptar la accionante el acuerdo propuesto por el empleador “... a pesar de que pudiera existir discrepancia entre las partes frente al acuerdo que se acogió con el grupo mayoritario de trabajadores de la parte accionada, de todas formas esta última ha debido entonces adoptar y concertar con la accionante cualquier otro tipo de medidas dirigidas a reactivar y/o levantar la suspensión de su contrato de trabajo, con el fin de restablecer la posibilidad de devengar su mínimo vital como retribución a la prestación personal del servicio, o por lo menos, continuar cancelando el 50% del salario que se había venido reconociendo hasta el mes de junio de 2020, monto que, como no se demostró sumariamente, fuera insuficiente para el cubrimiento de las necesidades de la demandante, ha debido continuarse garantizando, con el fin de no mantener en la actora las consecuencias que se le han trasladado, por cuenta de las condiciones actuales derivadas de la persistencia de la emergencia sanitaria, prorrogada por lo menos hasta el 30 de noviembre de 2020, de acuerdo con Resolución 1462 del 25 de agosto hogaño del Ministerio de Salud, y de los aislamientos preventivos, primero obligatorios, y actualmente selectivos decretados por el Gobierno Nacional, que han afectado notoriamente el sector económico.”; sin embargo, no analizó que la demandante hubiere demostrado con pruebas fehacientes la afectación del mínimo vital.

Y si bien se sustentó en la sentencia T-157 de 2014, para indicar que se presume la vulneración del mismo por el no pago de salarios en un periodo superior a dos meses, no es menos que tal predicamento jurisprudencia no se puede aplicar en los casos de la suspensión del contrato de trabajo dispuesta por el artículo 51 del CST, porque precisamente el efecto de la misma es que cesa la obligación del trabajador de prestar el servicio y del empleador de pagar salarios, salvo lo referido a la seguridad social.

Al margen de ello, debe decirse que la organización sindical SINDICATO HOCAR SECCIONAL CÚCUTA inició una acción constitucional radicado con el N° 2020-00139 que conoció el JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL PARA ADOLESCENTES, en la misma se vinculó a la accionante RAQUEL SOFÍA PARADA ROZO, y pretendía que se invalidara la decisión del empleador de suspensión del contrato de trabajo y se ordenara el reintegro de los trabajadores.

Así las cosas, mediante sentencia del 17 de abril de 2020, se declaró la improcedencia de esta debido a que existía otro mecanismo de defensa judicial y no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable; por lo tanto, en todo lo referido a la suspensión del contrato de trabajo de los trabajadores sindicalizados de la sociedad CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A (HOTEL BOLÍVAR), no podía iniciarse nuevamente otra acción constitucional para obtener una decisión diferente, en la que se dispusiera dejar sin efecto la misma y ordenar la reanudación del contrato de trabajo.

Por otra parte, tampoco podía ordenar el juez constitucional el pago del 50% del salario a la accionante, debido a que, si se encuentra la suspensión del contrato de trabajo surtiendo efectos, en virtud de lo dispuesto en el artículo 53 del CST “Durante el período de las suspensiones contempladas en el artículo 51 se interrumpe para el trabajador la obligación de prestar el servicio prometido, y para el {empleador} la de pagar los salarios de esos lapsos.”; y no existe ninguna norma que contemple esta clase de prerrogativa durante la suspensión del contrato, de modo que esta surge únicamente de los actos voluntarios y unilaterales del empleador o acuerdos a los que llegue este con el trabajador o la organización sindical; pero el juez quien está sometido al imperio de la Ley, no puede ordenar el reconocimiento de sumas dinerarias que no tengan una consagración legal.

Por ello, no entiende este Despacho como la juez de primera instancia consideró que operó el fenómeno de cosa juzgada sobre lo relativo a la suspensión del contrato de trabajo, y a su vez, ordenó la reanudación del contrato de la actora; pues ello resulta contradictorio, en la medida que el artículo 52 del CST, dispone la reanudación del contrato de trabajo como el efecto inmediato al cese de la suspensión. De suerte que si el juez está impedido para pronunciarse sobre la suspensión del contrato de trabajo por el fenómeno de cosa juzgada, consecuente con ello, se encuentra impedido para ordenar la reanudación del contrato de trabajo.

De acuerdo con lo expuesto, este Despacho considera admisibles los reparos presentados en la impugnación y serán revocado el numeral 1° de la sentencia impugnada y se declarará su improcedencia por la existencia de otro mecanismo judicial y por el fenómeno de cosa juzgada constitucional.

## 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. REVOCAR EL NUMERAL PRIMERO** de la sentencia del 28 de octubre de 2020 dictada por el **JUZGADO PRIMERO LABORAL DE PEQUEÑAS CAUSAS DE CÚCUTA, y en su lugar, DECLARAR**, la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otro mecanismo judicial y por el fenómeno de cosa juzgada constitucional, de acuerdo con 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 S. NATERA MOLINA  
JUEZ



LUCIO VILLAN ROJAS  
SECRETARIO

Juzgado Tercero Laboral  
del Circuito de Cúcuta

