



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

RADICADO N°: 54-001-31-05-003-2019- 00023-00
PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: HUMBERTO CORREA GONZALEZ
DEMANDADO: E.S.E. HOSPITAL SAN LUIS LONDOÑO

INFORME SECRETARIAL

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Al Despacho de la Sra. Juez la presente demanda ordinario de primera instancia radicada bajo el No. 2019-00023, informándole que no el apoderado judicial de la parte demandada presentó renuncia de poder y se encuentra programada audiencia para el próximo 19 de febrero de 2020. Sírvase disponer lo pertinente.

LUCIO VILLAN ROJAS
Secretario

AUTO RESUELVE SOBRE RENUNCIA DE PODER

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Visto el anterior informe y constatándose la veracidad del mismo, se hace procedente aceptar la RENUNCIA del poder que ha presentado el doctor VICTOR ALFONSO CASTRO CHAUSTRE, quien actúa como apoderado de la E.S.E. HOSPITAL SAN LUIS LONDOÑO, en tal sentido se ordena que por secretaría se dé cumplimiento a lo ordenado en el inciso 4 del artículo 76 del C.G.P., advirtiéndose, por un lado, a la parte demandada, que debe constituir nuevo apoderado para que defienda sus intereses dentro del presente proceso e indicándole además que ya se encuentra programada audiencia para el próximo 19 de febrero de 2021.

Igualmente, se le informa al doctor VICTOR ALFONSO CASTRO CHAUSTRE, que de conformidad con el artículo 76 del CGP, que la renuncia no pone término al poder sino cinco (5) días después de presentado el memorial en el Juzgado, acompañado de la comunicación enviada a su poderdante en tal sentido; por ello, teniendo en cuenta que el memorial se radicó el 15 de febrero de los cursantes, el mencionado abogado tiene la obligación de representar a la ESE HOSPITAL SAN LUIS LONDOÑO, los días 16, 17, 18, 19 y 22 de febrero; de forma que la renuncia presentada será efectiva a partir del 23 de febrero de 2021.

En consecuencia, se le advierte al doctor VICTOR ALFONSO CASTRO CHAUSTRE, que tiene la obligación de ejercer la defensa técnica de la entidad demandada en la audiencia programada para el 19 de febrero de 2021, so pena que se ordene la compulsión de copias ante el Consejo Superior de la Judicatura, como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones que le competen; salvo que con anterioridad se designe a un nuevo apoderado judicial.

Líbrese los oficios respectivos.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN 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:	16 de febrero 2021
TIPO DE PROCESO:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	54001-31-05003-2018-00097
DEMANDANTE:	EDGAR DELGADO BOTELLO
APODERADO DEL DEMANDANTE:	ERIKA DAYANA ANGARITA MENDOZA
DEMANDADO:	CERAMICA ANDINA LTDA EN LIQUIDACIÓN
CURADOR AD LITEM DEL DEMANDADO:	JOSE RICARDO CONTRERAS ISCALA
INSTALACIÓN	
Se dejó constancia de la asistencia de la parte demandante, la asistencia de los apoderados de las partes.	
AUDIENCIA DE TRÁMITE	
Se inicia la práctica de pruebas las cuales son documentales que se encuentran aportadas con el expediente sobre las mismas no se presentó ningún desconocimiento o tacha de falsedad.	
Se hizo la práctica del testimonio del señor NUMAR BETADA BUSTAMANTE	
Se declara cerrado el debate probatorio.	
ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	
Las partes presentaron sus alegatos de conclusión	
Se decretó un receso para llevar a cabo audiencia de juzgamiento a las 11:00 A.M	
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO	
<p>Se determinó que el demandante no acreditó los requisitos para acceder al auxilio de transporte. En relación con la sanción moratoria por no consignación de cesantías opera la misma, debido a que los acuerdos de reestructuración a que se sometió la empresa no la exime de la obligación de pagar las acreencias laborales ni cumplir con los pactos que realizaron en virtud del mismo; por lo que no actuó de mala fe. Tratándose de la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, esta no es procedente debido a que el contrato de trabajo finalizó cuando se había iniciado la liquidación forzosa de la empresa.</p> <p>Igualmente operó el fenómeno de prescripción de forma parcial.</p> <p>En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se</p>	
RESUELVE:	
<p>PRIMERO: DECLARAR probada parcialmente la excepción de prescripción propuestas por el curador ad litem de la parte demandada CERAMICA ANDINA LTDA EN LIQUIDACIÓN,</p> <p>SEGUNDO: CONDENAR a la empresa CERAMICA ANDINA LTDA EN LIQUIDACIÓN, a reconocer y pagarle al demandante EDGAR DELGADO BOTELLO la indemnización moratoria por la no cancelación de las cesantías contempladas en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por la no consignación de las cesantías del año 2014 por la suma de \$8.947.536, y la no consignación de cesantías del año 2015 por la suma de \$7.383.696, conforme a la liquidación que se anexara al acta respectiva</p>	

TERCERO: ABSOLVER a la empresa **CERAMICA ANDINA LTDA EN LIQUIDACIÓN**, de las demás pretensiones de la demanda

CUARTO: CONDENAR en costas a la empresa demandada CERAMICA ANDINA LTDA EN LIQUIDACIÓN, por resultar vencida en el proceso y a favor de la parte demandante.

Contra la sentencia no se interpuso recurso de apelación, por lo que se declaró ejecutoriada la sentencia.

FIJACIÓN DE AGENCIAS EN DERECHO

Las costas se fijarán en un 10% de las pretensiones pecuniarias recogidas en la sentencia, de conformidad con lo establecido en el acuerdo PSAA 10554 de 2016.

FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA

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


MARICELA CINATERA 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:	16 de febrero 2021
TIPO DE PROCESO:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	54001-31-05003-2020-00040
DEMANDANTE:	GLADYS CACIQUE SANCHEZ
DEMANDANTE:	JAIRO ENRRIQUE BERMUDEZ PABON
APODERADO DE LOS DEMANDANTES:	JUAN FERNANDO ARIAS ROMERO
DEMANDADO:	PROTECCIÓN S.A
DEMANDADO:	CARLOS ARTURO PAEZ RIVERA
PROCURADOR JUDICIAL 10 PARA ASUNTOS LABORALES	CRISTIAN MAURICIO GALLEGO SOTO
INSTALACIÓN	
Se dejó constancia de la asistencia de la parte demandante, la asistencia de los apoderados de las partes, los testigos de la parte demandante y el procurador judicial para asuntos laborales.	
AUDIENCIA DE TRÁMITE	
Se inicia la práctica de pruebas las cuales son documentales que se encuentran aportadas con el expediente sobre las mismas no se presentó ningún desconocimiento o tacha de falsedad.	
Se hizo la práctica del interrogatorio de parte del demandante.	
Se hizo la práctica de los testimonios.	
Se declara cerrado el debate probatorio.	
ALEGATOS DE CONCLUSIÓN	
Las partes presentaron sus alegatos de conclusión	
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO	
<p>El Despacho considera que los demandantes GLADYS CACIQUE SANCHEZ y JAIRO ENRRIQUE BERMUDEZ PABON acreditaron los requisitos para ser beneficiarios de la pensión de sobrevivientes que dejó causada el señor DIEGO BERMUDEZ CACIQUE, de conformidad con lo establecido en el artículo 47 de la ley 100 de 1993 y en consecuencia se declarara no probada de excepción de inexistencia de la obligación e improcedencia de la pensión de sobreviviente propuesta por la parte demandada Protección S.A.</p> <p>Para efectos de terminar el momento a partir del cual surge la obligación causada de reconocer estas prestaciones debe precisar este despacho que conforme al registro civil de defunción obrante a folio 13 del expediente el señor DIEGO ARMANDO BERMUDEZ CACIQUE falleció el 01 de noviembre de 2016, por lo que el término penal de prescripción que está contemplado en los art. 488 del CST y 151 del CPTSS, se extienden hasta el 01 de noviembre de 2019, sin embargo dicho término conforme a la normatividad mencionada es susceptible de ser interrumpido como reclamación que se realice en este caso ante la entidad correspondiente.</p> <p>Al examinar las pruebas allegadas al proceso no se puede determinar por este despacho en qué fecha se realizó efectivamente la petición del reconocimiento pensional por parte de los demandantes, sin embargo, de la comunicación obrante a folio 14 del expediente del 29 de julio de 2018, se observa que a partir de ese momento fue que la entidad demandada inició el trámite correspondiente para establecer por vía administrativa si los actores tenían derecho a la referida prestación, petición que quedó resuelta de manera definitiva hasta el 07 de febrero de 2019, de acuerdo a la comunicación que obra a folio 33 del expediente, por lo que dentro de este lapso no se computan los términos de prescripción sino hasta el momento que es resuelta de fondo la petición y se reinicia el mismo.</p>	

De manera que al presentarse la demanda el día 09 de diciembre de 2019, según consta a folio 37 del expediente, no había operado el fenómeno prescriptivo, de manera que tienen derecho al reconocimiento pensional a partir del 01 de noviembre de 2016.

En relación con la cuantía de esta prestación, debe corresponder a un salario mínimo mensual legal vigente y también en relación con la misma de acuerdo a las mesadas pensionales tendría la obligación Protección S.A., de reconocer 13 mesadas anuales teniendo en cuenta lo establecido en el acto legislativo 01 del 2005, a partir del 01 de noviembre de 2016.

Así mismo, hay lugar al reconocimiento de los intereses de moratorios contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, los cuales deberán contarse a partir de los dos meses siguientes a la presentación de la solicitud del reconocimiento pensional. No se accede a la indexación debido a que la misma es incompatible con los intereses moratorios que le fueron impartidos a la parte demandada

En mérito de lo expuesto, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, se

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por las entidad demandada

SEGUNDO: CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A.**, a reconocer a los demandantes GLADYS CACIQUE SANCHEZ y JAIRO ENRRIQUE BERMUDEZ PABON, la pensión de sobreviviente en cuantía de un salario mínimo legal mensual vigente, incluyendo los reajustes de Ley y trece mensuales anuales de conformidad con lo establecido en el acto legislativo 01 del 2005, a partir del 01 de noviembre de 2016.

TERCERO: CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A** a pagar a los demandantes GLADYS CACIQUE SANCHEZ y JAIRO ENRRIQUE BERMUDEZ PABON, el retroactivo pensional causado desde el 01 de noviembre de 2016 hasta la fecha en que se hayan incluidos los demandantes nuevamente en nómina autorizando que de este se descuenten los respectivos aportes de salud

CUARTO: CONDENAR a **PROTECCIÓN S.A** al reconocimiento de los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, una vez se venció el término para resolver la pensión de sobrevivientes es decir después de los dos meses radicada dicha solicitud y hasta cuando se verifique el pago y la inclusión en nómina de la prestación.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada Protección S.A.

RECURSO DE REPOSICIÓN

El apoderado de **PROTECCIÓN S.A** presentó recurso de apelación, el cual fue concedido por ser presentado dentro de la oportunidad legal y estar debidamente sustentados. Se ordenó remitir el expediente a la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cúcuta para que se surta la alzada.

FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA

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


MARICELA C. NATERA MOLINA
JUEZ

LUCIO VILLAN ROJAS
SECRETARIO

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 febrero 2021
TIPO DE PROCESO:	PROCESO ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	54001-31-05003-2020-00040
DEMANDANTE:	GLADYS CACIQUE SANCHEZ
DEMANDANTE:	JAIRO ENRIQUE BERMUDEZ PABON
APODERADO DE LOS DEMANDANTES:	JUAN FERNANDO ARIAS ROMERO
DEMANDADO:	PROTECCIÓN S.A
DEMANDADO:	CARLOS ARTURO PAEZ RIVERA
PROCURADOR JUDICIAL 10 PARA ASUNTOS LABORALES	CRISTIAN MAURICIO GALLEGO SOTO
INSTALACIÓN	
Se dejó constancia de la asistencia de la parte demandante, la asistencia de los apoderados de las partes y el procurador judicial para asuntos laborales.	
AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN ART.77 CGP	
El derecho cuyo reconocimiento se pretende es irrenunciable de conformidad con lo establecido en el artículo 48 de la C.P., por lo que no es susceptible de conciliación.	
DECISIÓN EXCEPCIONES PREVIAS ART.32 CGP	
Las partes demandadas no propusieron excepciones previas.	
SANEAMIENTO DEL PROCESO	
No se observaron causales de nulidad o irregularidad procesal que invaliden lo actuado. Se ordenó seguir adelante con el trámite.	
FIJACIÓN DEL LITIGIO	
Se debe determinar si los demandantes dependían económicamente de su hijo DIEGO ARMANDO BERMUDEZ CACIQUE y en consecuencia si hay lugar a reconocerles a estos la pensión de sobreviviente y si sobre la misma opero el fenómeno de prescripción.	
DECRETO DE PRUEBAS	
<p>PARTE DEMANDANTE</p> <p>Documentales: Se ordenó tener como pruebas las documentales aportadas a la demanda.</p> <p>Interrogatorio de Parte: interrogatorio de parte de los demandantes, que se valorará de acuerdo con lo establecido en el inciso final del artículo 191 del CGP.</p> <p>Testimonios: se decretó los testimonios de las señoras NHORA PARRA ACEVEDO, YOLANDA CARRILLO LAGUADO, DOLLY XIOMARA BERMUDEZ CACIQUE</p> <p>PARTE DEMANDADA PROTECCIÓN S.A</p> <p>Documentales: Se ordenó tener como pruebas las documentales aportados en la contestación de la demanda</p> <p>SE FIJA FECHA PARA AUDIENCIA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EL DIA 16 DE FEBRERO DE 2020 ALAS 2:00PM</p>	
FINALIZACIÓN DE LA AUDIENCIA	
Se anexa al expediente la presente acta y el correspondiente disco grabado.	
 MARICELA C. NATERA MOLINA JUEZ	
LUCIO VILLAN ROJAS SECRETARIO	



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

San José de Cúcuta, quince (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54001-31-05-003-2021-00045-00
ACCIONANTE: JORGE ELIECER BOADA
ACCIONADO: BATALLÓN DE ARTILLERÍA N°30 “BATALLÓN DE CÚCUTA” -
EJÉRCITO NACIONAL

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **JORGE ELIECER BOADA** contra el **BATALLÓN DE ARTILLERÍA N°30 “BATALLÓN DE CÚCUTA” -EJÉRCITO NACIONAL**, por la presunta vulneración del derecho fundamental de petición.

1. ANTECEDENTES

El señor **JORGE ELIECER BOADA**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- El día 23 de noviembre de 2020 radicó derecho de petición ante la **BATALLÓN DE ARTILLERÍA N°30 “BATALLÓN DE CÚCUTA” -EJÉRCITO NACIONAL -FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA**, desde el correo electrónico *asesor_juridico32@hotmail.com* y con destino a *atencionalciudadano@cgfm.mil.co* y *atención.usuario@sanidadfuerzasmilitares.mil.co*.
- Manifiesta que la entidad no le ha dado respuesta de fondo ni congruente a la solicitud presentada el 23 de noviembre de 2020, pues a través del oficio No.2020652002261271 del 16 de diciembre de 2020 se le comunicó que se enviaría la solicitud al área encargada para que allegaran los documentos pertinentes para suplir el requerimiento. Sin embargo, a la fecha no se ha otorgado algún otro tipo de comunicado que resuelva su solicitud.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se conceda la protección de su derecho fundamental de petición y, en consecuencia, se ordene al **BATALLÓN DE ARTILLERÍA N°30 “BATALLÓN DE CÚCUTA” - EJÉRCITO NACIONAL** a dar respuesta a su derecho de petición radicado el 23 de noviembre de 2020 de fondo, clara y en preciso modo.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ La Oficina de Servicio al Ciudadano del **EJÉRCITO NACIONAL SAC EJC**, informó que luego de realizar la verificación en sus bases de datos, pudo establecer que, en efecto, el accionante radicó derecho de petición que fue cargado a la página web *www.pqr.mil.co* el día 28 de noviembre de 2020 bajo radicado No.513012. Sin embargo, emitieron respuesta el día 16 de diciembre de 2020 indicando los trámites que se debían adelantar internamente por asuntos de competencia funcional dentro de la institución.

En base a lo anterior, indicaron que, una vez allegada la petición, se realizó el trámite respectivo asignándolo a la unidad competente, para que emitiera respuesta. Por lo que solicitan su desvinculación como Oficina de Servicio de Atención al Ciudadano del Ejército Nacional, teniendo en cuenta que la petición fue asignada a la Trigésima Brigada y no han vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y la respuesta de la accionada, este Despacho debe determinar si el **BATALLÓN DE ARTILLERÍA N°30 "BATALLÓN DE CÚCUTA" -EJÉRCITO NACIONAL** vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante.

4.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

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

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

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

4.3. Legitimación en la causa por activa

En el artículo 86 inciso primero de nuestra Constitución Política, se consagra el derecho que tiene toda persona de *reclamar ante los jueces, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando estos resulten amenazados o vulnerados*, mediante un procedimiento preferente y sumario. Igualmente, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991 establece que toda persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales podrá ejercer la acción descrita por sí mismo o por representante, o a través de un agente oficioso cuando el titular de los derechos vulnerados o amenazados no esté en condiciones de promover su propia defensa.

El estudio de la legitimación en la causa de las partes es un deber de los jueces y constituye un presupuesto procesal en la demanda. Ésta, configura una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tiene un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, para que así, el fallador fácilmente logre establecer que el derecho fundamental reclamado es propio del accionante. Se encuentra legitimado por activa quien promueva la acción de tutela siempre que concurren dos condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio o a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y, (ii) procure la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales¹.

En concordancia con lo anterior, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **JORGE ELIECER BOADA** quien presentó el derecho de petición ante la entidad, por lo que se encuentra legitimado para iniciar la acción de tutela en cuestión.

4.4. El derecho fundamental de petición

En relación con el problema jurídico planteado, es preciso indicar que el artículo 23 de la C.P., establece que "*Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.*", el derecho de petición, como derecho fundamental implica que los ciudadanos

¹ Sentencia T-435 de 2016

tengan conocimiento y participación de las decisiones que los afectan, al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia T-527 de 2015, explicó:

“La Corte ha señalado, en reiteradas oportunidades, que el derecho fundamental de petición es esencial para la consecución de los fines del Estado como lo son el servicio a la comunidad, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, la participación de los ciudadanos en las decisiones que los afectan y para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas.

10. Asimismo, esta Corporación ha indicado que el derecho de petición se satisface cuando concurren los siguientes elementos que constituyen su núcleo esencial: (i) la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas; (ii) la respuesta debe ser pronta y oportuna, es decir, la respuesta debe producirse dentro de un plazo razonable, que debe ser lo más corto posible, así como clara, precisa y de fondo o material, que supone que la autoridad competente se pronuncie sobre la materia propia de la solicitud y de manera completa y congruente, es decir sin evasivas, respecto a todos y cada uno de los asuntos planteados y (iii) una pronta comunicación de lo decidido al peticionario, independiente de que la respuesta sea favorable o no, pues no necesariamente se debe acceder a lo pedido.

Respecto del último punto, la Corte ha sido enfática en señalar que la satisfacción de este derecho no sólo se materializa mediante una respuesta clara, precisa y de fondo o material dentro del término previsto en la ley:

“Cabe recordar que el derecho de petición, se concreta en dos momentos sucesivos, ambos subordinados a la actividad administrativa del servidor que conozca de aquél. En primer lugar, se encuentra la recepción y trámite de la petición, que supone el contacto del ciudadano con la entidad que, en principio, examinará su solicitud y seguidamente, el momento de la respuesta, cuyo significado supera la simple adopción de una decisión para llevarla a conocimiento directo e informado del solicitante.

De este segundo momento, emerge para la administración un mandato explícito de notificación, que implica el agotamiento de los medios disponibles para informar al particular de su respuesta y lograr constancia de ello”.

Por lo anterior es dable afirmar que, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el derecho de petición se concreta con la respuesta clara, concisa y de fondo a lo solicitado y cuando se cumple con la obligación de notificar al particular sobre la respuesta adoptada por la entidad.”.

Teniendo en cuenta lo explicado, la garantía constitucional del derecho de petición se concreta con la posibilidad que tiene una persona de presentar una petición y que ésta sea resuelta de manera pronta y oportuna, de forma clara, precisa y de fondo, además de que la misma sea efectivamente comunicada al peticionario, sin que implique la obligación de brindar una respuesta positiva a lo solicitado.

Conforme se advierte la notificación de la respuesta elevada en virtud del derecho de petición, resulta fundamental para la garantía del mismo, lo cual implica que la administración deba agotar todos los mecanismos disponibles para alcanzar tal fin, de lo cual debe quedar constancia o prueba.

5. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado y el precedente jurisprudencial citado, se debe determinar si el **BATALLÓN DE ARTILLERÍA N°30 “BATALLÓN DE CÚCUTA” -EJÉRCITO NACIONAL**, ha vulnerado el derecho fundamental de petición del señor **JORGE ELIECER BOADA** por la demora en la entrega de respuesta de fondo a su petición radicada el 23 de noviembre de 2020 a través de los correos electrónicos atencionalciudadano@cgfm.mil.co y atención.usuario@sanidadfuerzasmilitares.mil.co.

De las pruebas allegadas a la presente acción, se observa que el señor **JORGE ELIECER BOADA** radicó un derecho de petición el 23 de noviembre de 2020, con el objetivo de que se le suministrara copia legible en PDF a través de correo electrónico y/o en físico a las direcciones de

notificaciones, documentación requerida acerca de un accidente de trabajo que padeció estando activo a las Fuerzas Militares.

En la respuesta a la tutela allegada por el **Área de Servicio al Ciudadano del EJERCITO NACIONAL** explicó que procedió a consultar los archivos documentales y encontró que efectivamente la solicitud del actor fue cargada a la página www.pqr.mil.co el día 28 de noviembre de 2020, sin embargo, que el 16 de diciembre de 2020 emitieron respuesta notificando del trámite interno que debía surtir el derecho de petición al accionante, el cual consistía el solicitar al área encargada -Trigésima Brigada- que allegara la documentación requerida por el accionante.

Por otro lado, el **BATALLÓN DE ARTILLERÍA N°30 “BATALLÓN DE CÚCUTA” -EJÉRCITO NACIONAL-** no allegó al expediente respuesta alguna acerca de los hechos alegados por el accionante aunque a través del auto del 16 de octubre de 2020 se oficiara para que suministrara la información pertinente al caso.

Así pues, es indispensable explicar que el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 consagra la presunción de veracidad como:

“un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la autoridad pública o el particular contra quien se ha interpuesto la acción de tutela, en aquellos eventos en los que el juez requiere cierta información (art. 19 Decreto 2591 de 1991) y aquella no es allegada dentro del plazo respectivo o simplemente no llega, dicha negligencia tiene como consecuencia que los hechos narrados por el accionante en la demanda de tutela sean tenidos como ciertos.”

Por lo tanto, el Despacho analizará si lo descrito por el Área de Servicios Ciudadanos del Ejército Nacional, impide la vulneración del derecho fundamental que busca tutelar la accionante.

Resulta importante tener en cuenta, que a través de la Acción de Tutela se busca el reconocimiento de un derecho fundamental vulnerado o amenazado. Para el caso en concreto, el **BATALLÓN DE ARTILLERÍA N°30 “BATALLÓN DE CÚCUTA” -EJÉRCITO NACIONAL**, en la respuesta a la tutela, no demuestra que se haya atendido de forma completa, oportuna y de fondo la solicitud radicada por el accionante por cuanto se otorgó comunicación de su traslado al área encargada, pero no se ha suplido el fondo del asunto.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T-608 de 2013 reiteró que la respuesta que deben otorgar las entidades a los derechos de petición que instauran los ciudadanos debe ser oportuna, completa y de fondo así:

“La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado de fijar el sentido y alcance del derecho de petición, trazando algunas reglas básicas acerca de cuándo debe entenderse que dicha garantía ius fundamental ha sido satisfecha. Así, ha definido los rasgos principales del derecho de petición al afirmar de forma reiterada que las peticiones respetuosas presentadas ante las autoridades por los particulares, deben ser resueltas de manera oportuna, completa y de fondo, y no limitarse a una simple respuesta formal. De no ser posible para la entidad cuestionada la absolución de la duda o el suministro de información solicitada por el particular, ésta “deberá informar al peticionario acerca de los inconvenientes que tiene en ese momento para responder su inquietud, y le informará de todos modos, el término en el cual podrá producir la respuesta a su cuestionamiento”.

Además, en la misma sentencia, se realiza un análisis sobre los requisitos de la respuesta al derecho de petición y establece:

“Este Tribunal ha entendido que una respuesta de fondo es aquella que refleja que la entidad ha realizado un proceso analítico y detallado para la verificación de los hechos. Es la respuesta que enuncia el marco jurídico que regula el tema sobre el cual se está cuestionando, y que hace un análisis y confrontación de la petición, sin importar si la misma es favorable o no a los intereses del peticionario. Una respuesta que no reúna este requisito condena al solicitante a una situación de incertidumbre, especialmente si se considera que, en muchos eventos, de esa respuesta depende el ejercicio de otros derechos subjetivos, como el derecho al acceso a la información, a la participación política y a la libertad de expresión. También se ha considerado que los presupuestos de suficiencia, efectividad y congruencia pueden ser empleados para entender como satisfecho un derecho de petición.”

Así pues, la respuesta de fondo es aquella que refleja que la entidad ha realizado un proceso analítico y detallado para la verificación de los hechos. Es la respuesta que enuncia el marco jurídico que regula el tema sobre el cual se está cuestionando, y que hace un análisis y confrontación de la petición, sin importar si la misma es favorable o no a los intereses del peticionario.

Conforme lo anterior, este Despacho considera que en el caso en concreto, aunque se comunicó el traslado de la petición al área encargada, y actualmente se están realizando las gestiones internas encaminadas a la respuesta formal y completa de la petición, el tiempo que ha transcurrido desde la comunicación de dicho traslado a la fecha, deja entrever la vulneración al derecho fundamental de petición de la accionante que se está presentando, pues el solicitante se encuentra en una situación de incertidumbre, situación que pone en riesgo otros derechos fundamentales, teniendo en cuenta que de esa respuesta depende el ejercicio de otros derechos.

En este punto, es importante resaltar lo descrito por la sentencia T – 369 de 2013:

“Se concluye entonces, que el derecho de petición consagra de un lado la facultad de presentar solicitudes respetuosas a las entidades públicas y privadas. Y de otro lado, el derecho a obtener respuesta oportuna, clara, completa y de fondo al asunto solicitado. La jurisprudencia constitucional también ha resaltado que la respuesta de la autoridad debe incluir un análisis profundo y detallado de los supuestos fácticos y normativos que rigen el tema, así, se requiere “una contestación plena que asegure que el derecho de petición se ha respetado y que el particular ha obtenido la correspondiente respuesta, sin importar que la misma sea favorable o no a sus intereses”.

Se establece pues el deber de las autoridades de resolver de fondo las peticiones elevadas ante ellas, sin que ello quiera decir que la respuesta deba ser favorable, y no son suficientes ni acordes con el artículo 23 constitucional las respuestas evasivas o abstractas, como quiera que condenan al peticionario a una situación de incertidumbre, por cuanto éste no logra aclarar sus inquietudes, especialmente si se considera que en muchos eventos, de esa respuesta depende el ejercicio de otros derechos subjetivos.

Ha señalado igualmente la jurisprudencia, que la respuesta emitida en el marco de un derecho de petición debe ser dada a conocer efectivamente al peticionario, quien es el directo interesado en saber sobre la explicación brindada y en los efectos de la misma. Es por esto, que en sentencia T- 249 de 2001 esta Corporación precisó: “Cabe recordar que en relación con el derecho de petición, no basta que se expida la respuesta, sino que además, es necesario que ésta se notifique de manera oportuna al interesado. En efecto, hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Carta, el hecho de que la respuesta se ponga en conocimiento del solicitante, pues no puede tenerse como real contestación la que sólo es conocida por la persona o entidad de quien se solicita la información”.

En suma, le corresponde al juez constitucional revisar si los lineamientos dispuestos por la ley para considerar que efectivamente se ha dado una apropiada respuesta, se han respetado adecuadamente o no. En caso contrario, se estaría ante una clara vulneración del derecho fundamental de petición, momento en el cual el juez de tutela podrá ordenar a la respectiva autoridad producir o darle a conocer debidamente al solicitante, la contestación que resuelva de manera efectiva lo requerido.”

Conforme lo anterior, este Despacho evidencia la amenaza al derecho fundamental de petición del accionante puesto que hay ausencia de respuesta y por, incertidumbre respecto de la información solicitada. Prueba de esto es el tiempo transcurrido desde la presentación de la petición, a la fecha.

En esta medida, se tutelaré el derecho fundamental invocado por el accionante, y en consecuencia, se ordenará al **BATALLÓN DE ARTILLERÍA N°30 “BATALLÓN DE CÚCUTA” - EJÉRCITO NACIONAL** a que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, brinde una respuesta de fondo, clara y precisa a la solicitud del señor **JORGE ELIECER BOADA**.

6. 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. TUTELAR los derechos invocados por el accionante en la presente acción de tutela, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR al **BATALLÓN DE ARTILLERÍA N°30 “BATALLÓN DE CÚCUTA” -EJÉRCITO NACIONAL** para que en el término de dos (2) días contados a partir de la notificación de la presente providencia, se sirva a dar respuesta a la solicitud elevada por señor **JORGE ELIECER BOADA** el 23 de noviembre de 2020 bajo radicado No.513012, de manera clara y de fondo

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE





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

San José de Cúcuta, quince (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE SEGUNDA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-41-05-002-2020-00577-01
ACCIONANTE: LUIS EDUARDO ARDILA MENDOZA
ACCIONADO: DISTRIBOLIVARIANA S.A.S.

Procede este Despacho a decidir la impugnación interpuesta por la parte accionante en contra de la sentencia de fecha del 10 de diciembre de 2020, proferida por el Juzgado Primero de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta, dentro de la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

El señor **LUIS EDUARDO ARDILA MENDOZA**, interpuso la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifiesta que tiene 40 años, laboró para la empresa DISTRIBOLIVARIANA S.A.S, en el cargo de VENDEDOR TAT, desde el 3 de enero del 2020, es padre cabeza de familia a cargo de la manutención de su esposa LUISA FERNANDA QUIMBAYO TORRES y sus hijos menores de edad LIAN EMILIANO ARDILA QUIMBAYO Y ESTEBAN QUIMBAYO TORRES.
- Indica que desde el mes de febrero del 2020, viene sufriendo fuertes dolores abdominales que le obligaban a vomitar a la altura de los riñones (sic) lo que significó una disminución en su capacidad laboral.
- Menciona que el 1 de marzo del 2020 ingresó por urgencias del HOSPITAL UNIVERSITARIO ERASMO MEOZ en donde el medico LUIS ALBERTO LOBO JACOME le diagnostica: CALCULO URINARIO NO ESPECIFICADO y le da una incapacidad por 4 días hasta el 15 de marzo del 2020.
- Informa que fue intervenido quirúrgicamente de manera ambulatoria y lo remiten a cita control por urología en 15 días de manera ambulatoria para evaluar la fecha para la cirugía en el riñón.
- Así pues, el 13 de marzo del 2020 La empresa DISTRIBOLIVARIANA S.A.S terminó el contrato de trabajo teniendo conocimiento que se encontraba incapacitado en tratamiento médico, y con recomendaciones medico laborales, argumentando que por la pandemia COVID 19 habían decidido recortar personal cuando ellos han estado en las excepciones del gobierno y siempre han podido laborar. Además, alude que su despido no se realizó con autorización del Ministerio de Trabajo.
- Por lo anterior, y en consecuencia de su despido, en su EPS fue trasladado de régimen contributivo a subsidiado, por lo que la atención cambió y no le pudieron practicar la cirugía afectando su salud.

2. OBJETO DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Con fundamento en los anteriores hechos, el accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital y a la seguridad social, y en consecuencia, que se le ordenara a la accionada **DISTRIBOLIVARIANAS.A.S.** su reintegro y la reubicación laboral en un trabajo igual o superior al

que venía desempeñando y en las condiciones pactadas en el contrato inicial, así como sea afiliado al Sistema de Seguridad Social Integral (E.P.S, A.R.L y A.F.P). Así como el pago de los salarios, prestaciones sociales, la indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ **DISTRIBOLIVARIANA S.A.S**, se opuso a las pretensiones del escrito de tutela y solicitó que se declarara la improcedencia por hecho superado y por no suplir el requisito de subsidiariedad de la acción en cuestión.

Respecto del caso en concreto manifestó que aunque en efecto el accionante laboró para la empresa en el cargo de VENDEDOR TAT, mediante un contrato a término fijo por 30 días con fecha de ingreso el 3 de enero de 2020 y fecha de terminación el 2 de febrero de 2020, en el contrato que firmaron, el accionante no indicó ser padre cabeza de familia y estar a cargo de la manutención de la familia, pues cuando ingresó a la empresa manifestó que era soltero y que no tenía hijos.

Asimismo, indicaron que a pesar de haber ingresado por urgencias del Hospital Universitario Erasmo Meoz el 01 de marzo de 2020 y de tener una incapacidad temporal de 14 días, no significaba que la incapacidad comprendiera desde el 1 de marzo al 15, sino del 1 de marzo al 15 del mismo según la documental que reposa en el expediente, y fue el 15 el día que recibió el oficio de terminación del contrato de trabajo.

Por otro lado, indicaron que es falso que la terminación haya obedecido a la pandemia, pues fue porque el señor era vendedor tienda a tienda y por las ventas bajas y la situación que atravesaba la ciudad y el territorio nacional, la empresa se vio precisada a dar por terminado el contrato de trabajo de conformidad con el art. 1º del Decreto 1127 de 1991 que señala que los contratos a término fijo de 30 días o inferiores no requieren preaviso para la terminación.

En el mismo sentido, explicaron que la terminación del contrato de trabajo no fue por su estado de salud, pues la empresa no tuvo conocimiento de que tenía una mano fracturada, ni de las recomendaciones medico laborales expedidas por los galenos tratantes, así como tampoco de que presentara secuelas o limitaciones físicas, pues al momento de la terminación no se encontraba en esa condición de debilidad manifiesta, pues el actor tenía cálculos renales que al parecer fueron extraídos con un procedimiento ambulatorio.

4. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia de fecha 10 de diciembre de 2020, el **Juzgado Primero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta**, resolvió declarar la improcedencia de la acción de tutela que buscaba amparar los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al debido proceso, a la igualdad, dignidad humana, mínimo vital y a la seguridad social invocados por la accionante dada la existencia de otros mecanismos de defensa ordinario, pues consideró que no superó el requisito de subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela.

5. IMPUGNACIÓN

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

- Que el acceder a la justicia ordinaria para dirimir la controversia que generó su despido al tiempo que se encontraba incapacitado, en estado de debilidad manifiesta, enfermo, incapacitado y sin permiso del ministerio del trabajo, no es idónea para proteger sus derechos fundamentales por el estado de salud en que se encuentra.
- Que no se tuvieron en cuenta los hechos, las pruebas y las pretensiones narradas en el escrito de tutela, y no se realizó la valoración probatoria como correspondió, pues él se encuentra en estado de debilidad manifiesta, investido de especial protección constitucional.
- Que su despido se realizó sin permiso del Ministerio del Trabajo, siendo sujeto de especial protección constitucional por su estado de salud.

6. TRÁMITE DE INSTANCIA

Mediante el auto del 22 de enero de 2021, se admitió la impugnación presentada por la parte accionante en contra de la sentencia de tutela dictada dentro de la acción en referencia, efectuando el trámite correspondiente.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Problema Jurídico

En virtud de la impugnación presentada por la parte accionante, se debe establecer en esta instancia si **DISTRIBOLIVARIANA S.A.S**, en efecto vulneró los derechos fundamentales de la accionante.

7.2. Derecho fundamental al Debido Proceso

Según el artículo 29 de la Constitución Política el “*debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*”

Respecto del alcance de este derecho fundamental, la H. Corte Constitucional en la sentencia T-098 del 2018, estableció lo siguiente:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”.

En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “*la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1º y 2º de la C.P.)*”

7.3. Derecho a la estabilidad reforzada

La jurisprudencia constitucional, tanto en el ámbito del control abstracto de constitucionalidad como el campo del control concreto, ha tenido oportunidad de referirse al derecho a la estabilidad reforzada, fijando algunas reglas que determinan su alcance y ámbito de aplicación.

Al respecto, en sentencia T – 118 de 2019 estableció:

“Inicialmente, a través de diversos pronunciamientos ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada se encuentra estrechamente vinculado a varios mandatos constitucionales, a saber: (i) en primer lugar, al artículo 53 superior el cual consagra el derecho a la estabilidad en el empleo, como principio que rige todas las relaciones laborales y que se manifiesta en la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa para proceder de tal manera o, que dé estricto cumplimiento a un procedimiento previo; (ii) en segundo lugar, al artículo 47 que le impone al Estado el deber de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social a favor de las personas en situación de discapacidad; (iii) En tercer lugar,

al artículo 13 que, al consagrar el derecho a la igualdad, le atribuye al Estado el deber de proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad real y efectiva; y finalmente, (iv) al artículo 95 que le impone a la persona y al ciudadano el deber de obrar conforme al principio de solidaridad social, ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud.

En desarrollo de los precitados preceptos constitucionales, el legislador expidió la Ley 361 de 1997. Por la cual se establecen los medios de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones. Mediante dicho ordenamiento legal se adoptaron medidas de protección especial en favor de las personas que son desvinculadas laboralmente con ocasión de sus afecciones, previendo sanciones frente a cualquier acto de discriminación en contra de estos sujetos.

En ese orden, el artículo 26 de la referida ley consagró la prohibición de la terminación del contrato laboral de un trabajador por razón de su limitación física o mental, salvo que medie autorización de la oficina de trabajo. A la par, estableció que ante la ausencia de tal aprobación, procede el reconocimiento de una indemnización en favor de quien fuere desvinculado.

3.2 Mediante Sentencia C-531 de 2000, esta Corporación llevó a cabo el control de constitucionalidad de la referida disposición. En dicho fallo, este Tribunal consideró que el pago de una indemnización en favor de los trabajadores que fueron despedidos y que se encontraban en situación de discapacidad o debilidad manifiesta presenta un carácter sancionatorio y suplementario pero que no otorga eficacia jurídica al despido o a la terminación del contrato de la persona con limitación, sin previa autorización de la oficina de Trabajo.

Bajo esa perspectiva, la Sala Plena de la Corporación resolvió declarar la exequibilidad condicionada de la norma demandada, bajo el entendido de que “el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

Por otra parte, mediante el comentado fallo, la Corte se ocupó de identificar a los titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada. Al respecto, no realizó distinción alguna entre quienes se hallan en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y quienes gozan de la condición de invalidez. De allí que estableciera como titulares del derecho a las “personas con limitación física, sensorial y mental” entre los cuales se enlistaron a quienes pertenecen a grupos vulnerables como: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres cabeza de familia.”

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 10 de diciembre de 2020 en donde se declaró la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos judiciales de defensa ordinarios respecto de la vulneración alegada por la accionante.

En este asunto, en primera instancia consideró el Juzgado Primero de Pequeñas Causas Laborales de Cúcuta respecto de la situación alegada por la accionante que *“la discusión sobre la forma en que fue desvinculado el actor y los eventuales derechos y pretensiones que resulten procedentes, deben llevarse a cabo ante el Juez Ordinario Laboral y no el Juez Constitucional, pues este escenario expedito y sumario no es el legalmente estatuido para determinar a quién le asiste razón; por ello, no es posible pasar por alto u obviar los otros medios de defensa con que cuenta el interesado”,* por cuanto explicó: *“la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores, circunstancia que no ocurre en este caso, ya que inclusive posterior a ese evento el actor tampoco aportó evidencia que permita predicar que sus dificultades de salud persistieron y le han generado una continua circunstancia de debilidad manifiesta; inclusive, a pesar de que expresa que la terminación del contrato de trabajo le impidió la práctica de una cirugía que requería, no se evidencia en el plenario que tuviera prescrita una intervención quirúrgica, y por el contrario, aparece aún activo en el régimen contributivo como evidencia la consulta efectuada en la página web del ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD”.*

Según las afirmaciones realizadas en la impugnación por parte del accionante **LUIS EDUARDO ARDILA MENDOZA**, en el fallo no se realizó un análisis correcto respecto del despido que, en su caso, se realizó siendo sujeto de especial protección constitucional dada la situación de debilidad manifiesta que presenta por su estado de salud. Además, manifiesta su inconformidad respecto de la discusión del Juzgado centrada en torno a la subsidiariedad e inmediatez de la acción de tutela, pues considera que acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral afectaría notoriamente su derecho fundamental a la salud, la estabilidad reforzada, mínimo vital y al debido proceso, teniendo en cuenta el término que hay que esperar para que un Juez decida proteger o no sus derechos.

Ahora bien, respecto del reintegro y reubicación laboral en un trabajo igual o superior al que venía desempeñando y en las condiciones pactadas en el contrato inicial, debe explicarse a la accionante que en el Derecho Laboral y de la Seguridad Social, existen dos tipos de derechos: los ciertos e indiscutibles, que pueden ser tramitados ante la jurisdicción constitucional siempre y cuando se cumplan con los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, pues constituyen una garantía para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales; y los derechos inciertos y discutibles, que deben surtirse ante la jurisdicción ordinaria, pues al tener un carácter transable y renunciabile, implican una dimensión prestacional o económica que compete resolver al juez laboral.

La Corte Constitucional ha sido enfática en sostener que “cuando se trate de un trabajador que se encuentre en situación de debilidad manifiesta o en una circunstancia que le otorgue el derecho a la estabilidad laboral reforzada como es el caso de las personas con discapacidad, la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz, para la protección laboral reforzada, cuya finalidad es expandir el postulado de la igualdad real y efectiva, y de esta forma, garantizarles a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales”. Sin embargo, en los casos en que no se logra demostrar la situación de debilidad manifiesta y un perjuicio irremediable, la tutela no puede reemplazar ni sustituir los medios de defensa judicial existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Al respecto, la sentencia T – 161 de 2005 determinó:

“la tutela no fue creada para sustituir los mecanismos de defensa ordinarios. Para el Tribunal, la acción del artículo 86 de la Carta tiene carácter excepcional en la medida en que únicamente responde a las deficiencias de los medios de defensa judiciales, sin desplazarlos ni sustituirlos. De allí que la Corte haya afirmado que dicha acción constituye un instrumento democrático con que cuentan los ciudadanos para reclamar ante los jueces dicha protección de sus derechos constitucionales, pero de la cual, en razón a su excepcionalidad, no puede abusarse ni hacerse uso cuando existan otros medios judiciales idóneos para la definición del conflicto asignado a los jueces ordinarios con el propósito reiterado de obtener, entre otras consideraciones, un pronunciamiento más ágil y expedito”. (Subrayado fuera del texto)

Así pues, aunque se evidencian los elementos objetivos en el expediente que comprueban el diagnóstico de cálculo urinario no especificado por el cual le otorgaron 14 días de incapacidad el 1 de marzo de 2020, no se encuentra prueba que indique una limitación física o la configuración de una discapacidad para el desempeño de actividades laborales, o recomendaciones médico laborales expedidas por los galenos tratantes para que se supere los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

En este orden de ideas, debe explicarse que la acción de tutela ha sido concebida por el ordenamiento como un instrumento de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales con un carácter subsidiario y residual, en virtud del cual no puede admitírsele como un mecanismo alternativo, adicional o complementario de los previstos en el ordenamiento para garantizar los derechos de las personas como lo pretende la accionante en el caso en concreto, pues con esta acción constitucional no se busca sustituir los procesos ordinarios o especiales y mucho menos, desconocer las acciones y recursos judiciales inherentes a los mismos para controvertir las decisiones que se profieran.

Así las cosas, las pretensiones que alega el accionante a través de la presente acción constitucional, no pueden adelantarse en esta instancia, sino que deberá ser discutida a través de mecanismos judiciales de defensa ordinarios.

En este sentido, en la solución del caso en cuestión, este Despacho considera que la acción de tutela se hace improcedente, toda vez que no se logra demostrar objetivamente la vulneración

de los derechos fundamentales alegados, dado a que según las pruebas allegadas al expediente, el señor LUIS EDUARDO ARDILA MENDOZA no es una persona con limitación física y no se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, por lo que no se pueden investir de estabilidad laboral reforzada. Así pues, no se encuentra reparo del porqué el accionante no acude a la vía jurisdiccional para reclamar las cuestiones laborales de reintegro solicitadas, sino a la acción de tutela, pues existen otros mecanismos jurídicos y judiciales de defensa para la protección de sus derechos y la cuestión alegada debe ser de conocimiento de un juez natural dentro de un proceso ordinario. Por otro lado, no se evidenció que el tutelante sea sujeto de especial protección constitucional por su estado de salud, para que pudiera proceder excepcionalmente la acción de tutela en el caso en concreto.

Como consecuencia de lo explicado, se **CONFIRMARÁ** la decisión proferida por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA** en donde se declaró la improcedencia de la acción de tutela por la existencia de otros mecanismos de defensa judicial, pues la norma y la jurisprudencia han sido enfáticas en el reconocimiento del carácter excepcional de la acción de tutela y en el caso en concreto no hay lugar a las oportunidades procesales necesarias que permitan decidir de fondo la controversia planteada.

9. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia del 10 de diciembre de 2020 dictada por el **JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA** 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 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
JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2021-00047-00
ACCIONANTE: MARCO TULIO HIGUERA MANTILLA
ACCIONADO: ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **MARCO TULIO HIGUERA MANTILLA** contra la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, la salud, debido proceso, igual y mínimo vital.

1. ANTECEDENTES

El señor **MARCO TULIO HIGUERA MANTILLA**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifiesta que es una persona discapacitada por diagnóstico pulmonar J64X NEUMOCONIOSIS NO ESPECIFICADA, y que fue valorado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER con Dictamen No.88159073-1198 de fecha 15/10/2020 como de origen ENFERMEDAD LABORAL con PCL del 23.80%.
- Alude que se están presentando irregularidades y trabas de carácter administrativo en el reconocimiento y pago de las incapacidades radicadas que expide su galeno tratante, pues aunque está determinado en los archivos documentales que las incapacidades se emiten con ocasión al siniestro No.357547395 de fecha 27/03/2019, a ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A., lo relaciona con otro que no hace figura en la historia clínica en cuestión.
- Explica que tiene a cargo su familia, y por ser discapacitado, se están poniendo en riesgo sus derechos fundamentales, pues sus ingresos cuando no puede laborar provienen de las incapacidades que expiden en la Res Prestadora de Servicios de Salud.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se tutelen sus derechos fundamentales, y en consecuencia, se ordene a la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** que proceda a reconocer y pagar la incapacidad por 30 días con fecha de inicio 10/01/2021 hasta el 08/02/2021 de forma inmediata.

3. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, estando debidamente notificada de la acción interpuesta, dio respuesta mediante correo electrónico recibido el 08 de febrero de 2021, solicitando que se declare improcedente la misma, con fundamento en lo siguiente:

- Se logró esclarecer que el señor Marco Tulio Higuera Mantilla reporta enfermedad laboral registrada bajo evento de fecha 27 de marzo de 2019 y bajo el siguiente diagnóstico: J64X NEUMOCONIOSIS NO ESPECIFICADA.

- La anterior enfermedad y su diagnóstico han sido calificadas de parte de la Junta Regional de Calificación de Invalidez por medio del Dictamen N° 8815907 del 15 de octubre de 2020 y determinando en el mismo un porcentaje de pérdida de capacidad laboral equivalente al 23.80%.
- Frente a lo pretendido por el accionante en su escrito de tutela y referente al pago de la incapacidad temporal comprendida para el periodo del 10 de enero de 2021 y hasta el 08 de febrero de 2021, informó que tal incapacidad ha sido liquidada y reconocida de parte de esa entidad lo cual consta en el reporte adjunto.
- Igualmente informó que se ha logrado evidenciar que el accionante ha sido indemnizado por incapacidad permanente parcial tal como consta en el escrito adjunto.
- Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 7 del Decreto 1295 de 1994, todo trabajador que sufra un accidente de trabajo o una enfermedad profesional tendrá derecho al reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones económicas: Subsidio por incapacidad temporal;- Indemnización por incapacidad permanente parcial;-Pensión de invalidez;-Pensión de sobrevivientes; y,-Auxilio funerario.
- Según el artículo 5 de la ley 776 de 2002 se considera como incapacitado permanenteparcial, al afiliado que, como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, presenta una disminución definitiva, igual o superior al cinco por ciento 5%, pero inferior al cincuenta por ciento 50% de su capacidad laboral, para lo cual ha sido contratado o capacitado.
- Lo que aplica para el caso del señor Higuera Mantilla, dado que los porcentajes de pérdida de capacidad laboral obtenidos por los mencionados eventos que ya fueron calificados con un porcentaje de 23.8% por lo tanto le correspondió el derecho al reconocimiento de la prestación económica Indemnización por Incapacidad Permanente Parcial LA CUAL SUSPENDE EL RECONOCIMIENTO DE LAS INCAPACIDADES TEMPORALES POSTERIORES A LA CALIFICACIÓN DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL.

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, la salud, debido proceso, igual y mínimo vital.

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 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.

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 **MARCO TULIO HIGUERA MANTILLA**, 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 reconcomiendo 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 **MARCO TULIO HIGUERA MANTILLA** 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. Pago de incapacidades laborales con posterioridad a la calificación de la pérdida de capacidad laboral

La Corte Constitucional en sentencia T-312 de 2018, reconoció que no hay claridad sobre la existencia de un precedente que evidencie, el amparo por medio de una acción de tutela, del pago de las incapacidades temporales cuyo origen sea una causa laboral, por lo tanto analizó la procedencia del mecanismo constitucional teniendo en cuenta lo siguiente:

“Al realizar el análisis del caso de cara a lo señalado, se debe tener en cuenta que, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional y se indicó en la parte motiva, el objetivo del reconocimiento y pago de las incapacidades temporales se orienta a amparar el mínimo vital del trabajador que, por su condición de salud, se ve forzado a suspender su actividad laboral, al brindar la posibilidad de reemplazar el salario que esta le proporciona y, por tanto, continuar percibiendo un ingreso que le permita atender sus necesidades básicas.”

Por otro lado, esta Corte ha manifestado que la finalidad de la indemnización que se reconoce como consecuencia de una incapacidad permanente parcial es la de compensar “por un daño que es, de cualquier forma, irreversible y que se produjo como consecuencia de la labor desempeñada por el trabajador. Es decir no tiene por objeto sufragar las necesidades vitales del incapacitado, sino exclusivamente reparar el daño sufrido por éste en cumplimiento de una actividad socialmente productiva”¹.

Lo anterior fue advertido por esta Corporación en sentencia T-434 de 2008, luego de evidenciar que, en vista de que la Ley 772 de 2006 señala que luego de ser calificado el trabajador debe ser reintegrado o reubicado. Tal situación indica que la indemnización por incapacidad no resulta incompatible con un ingreso mensual. En esa medida, en esta oportunidad cabe afirmar que, el mencionado reconocimiento tampoco es inconciliable con el auxilio que se recibe por incapacidad temporal que, como se evidenció, tiene como fin sustituir el salario de la persona que se ve en imposibilidad para trabajar y por tanto garantizar su mínimo vital.

En consecuencia, de lo expuesto se concluye que las señaladas prestaciones tienen por objeto cubrir circunstancias distintas, puesto que mientras que las incapacidades buscan reemplazar el salario del trabajador, la indemnización persigue la compensación del daño sufrido este último como consecuencia del ejercicio de su actividad laboral”.

¹ Sentencia T-434 de 2008

Así mismo, el alto tribunal constitucional añadió una referencia importante cuando se habla de una persona en situación de discapacidad:

“Lo anterior debe sumarse al hecho de que, al tratarse de una persona en situación de discapacidad, la actora merece una especial protección constitucional, la cual se debe materializar en la posibilidad de continuar recibiendo el pago de las incapacidades laborales, a pesar de haberse reconocido la indemnización por incapacidad permanente parcial y, además, a través del reconocimiento también de las que fueron objeto de demanda ordinaria laboral.”

De acuerdo con lo anterior, esa Corporación estableció que para que la acción de tutela sea procedente en lo que se refiere al pago de incapacidades médicas temporales, éstas deben sustituir el salario percibido por el trabajador, a fin de garantizar así su derecho fundamental al mínimo vital, y procede de forma excepcional para prevenir la ocurrencia de un perjuicio irremediable o el mecanismo de defensa ordinario que exista no es apto para proteger los derechos fundamentales, para lo cual se deberán ponderar las circunstancias específicas de cada caso.

7. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado y el precedente jurisprudencial citado, se debe determinar si la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** vulneró los derechos fundamentales a la vida, la igualdad, el mínimo vital y la salud del accionante.

En el escrito allegado a la presente acción, se encuentra demostrado que el actor es una persona discapacitada por diagnóstico pulmonar J64X NEUMOCONIOSIS NO ESPECIFICADA, y fue valorado por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE NORTE DE SANTANDER con Dictamen No.88159073-1198 de fecha 15/10/2020 como de origen ENFERMEDAD LABORAL con PCL del 23.80%.

Igualmente, se acreditó que la NUEVA EPS expidió el certificado de incapacidad N° 0006532306 de 16 de enero de 2021, en el cual se le otorgó al señor MARCO TULIO HIGUERA MANTILLA, una incapacidad por 30 días, que inició el 10 de enero de 2021 al 08 de febrero de 2021, como consecuencia de la enfermedad profesional.

También se verificó que el día 25 de enero de los cursantes, radicó la incapacidad ante la entidad accionada y se le informó que dicho trámite tardaría 5 días hábiles como está establecido en la normatividad, pero a la fecha de la presentación de la tutela no había obtenido respuesta.

La **ARL POSITIVA S.A.**, informó que ya había realizado el pago de la incapacidad, pero no allegó soporte alguno de ello; a su vez, manifestó que no era posible efectuar el pago de la incapacidad radicada por este, debido a que se culminó el proceso de rehabilitación, que demostró su mejoría máxima y se definieron las secuelas derivadas del accidente de trabajo, y se le reconoció la indemnización por incapacidad permanente parcial, por lo que no era procedente el reconocimiento de las incapacidades temporales solicitadas.

Al respecto, de acuerdo a líneas anteriores, la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia T-312 de 2018, determinó que el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial no es incompatible con el posterior pagos de incapacidades temporales que se deriven del mismo evento laboral, al explicar in extenso respecto a la interpretación del artículo 3° de la Ley 776 de 2002, que:

“Ahora bien, en cuanto al defecto sustantivo alegado, la Sala concluye que este no se evidencia en el asunto bajo estudio, pues del análisis del fallo cuestionado no se advierte que el juez haya basado su decisión en una norma inaplicable al caso o haya pasado por alto la disposición que debía aplicar. Por el contrario, para sustentar su posición se refirió a las normas señaladas en la Ley 776 de 2002, por medio de la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales, para aplicar, en específico, el artículo 3 que regula el monto y el periodo por el cual se reconocen las incapacidades temporales.

Aunado a ello, se advierte que el citado artículo es claro en señalar que el pago de dichas incapacidades, se debe realizar desde el día siguiente del suceso que lo origina y hasta el

momento de su rehabilitación, readaptación, curación o la declaración de su incapacidad permanente parcial, como ocurrió en este caso. En efecto la norma establece:

“ARTÍCULO 30. MONTO DE LAS PRESTACIONES ECONÓMICAS POR INCAPACIDAD TEMPORAL. Todo afiliado a quien se le defina una incapacidad temporal, recibirá un subsidio equivalente al cien (100%) de su salario base de cotización, calculado desde el día siguiente el que ocurrió el accidente de trabajo y hasta el momento de su rehabilitación, readaptación o curación, o de la declaración de su incapacidad permanente parcial, invalidez o su muerte. El pago se efectuará en los periodos en que el trabajador reciba regularmente su salario.

Para la enfermedad profesional será el mismo subsidio calculado desde el día siguiente de iniciada la incapacidad correspondiente a una enfermedad diagnosticada como profesional”.

En consecuencia, no cabría afirmar que la interpretación que hizo el juez demandado de la norma resultara contra evidente, irrazonable o desproporcionada, pues se realizó una simple aplicación de la misma al caso concreto, para concluir que la pretensión de la demandante no se encontraba contemplada dentro de los supuestos que cobija la señalada disposición.

Por su parte, en lo que tiene que ver con el desconocimiento del precedente constitucional, ajustarse al mismo, como se dejó sentado en líneas anteriores, es de carácter necesario para garantizar los derechos a la igualdad, al debido proceso y los principios de confianza legítima, buena fe y seguridad jurídica. En consecuencia, se ha reconocido que la regla de derecho que se crea a través de la ratio decidendi de una providencia, tiene fuerza vinculante y debe ser aplicada en casos que comporten un contenido fáctico y normativo similar.

Sin embargo, a juicio de la Sala, los pronunciamientos que ha realizado esta Corte sobre la materia, corresponden al estudio de casos en los que el eje central del asunto es el reconocimiento de incapacidades temporales, pero cuyo origen es una enfermedad común. Lo anterior, implica que estas se enmarcan dentro de un régimen distinto al que cobija las prestaciones que en esta oportunidad se reclaman. En efecto, se resaltan sentencias importantes que abordan el mencionado tema como la T-920 de 2009[49], T-144 de 2016[50] y T-200 de 2017[51], en las que, si bien se ha reconocido la importancia del pago de estas incapacidades, tienen como aspecto común, el análisis del sistema de seguridad social en lo que tiene que ver con el pago de dicho auxilio cuando se originan por causas comunes, mas no laborales.

De otro lado, cabe resaltar a su vez que, si bien en la sentencia T-777 de 2013 el problema jurídico planteado fue ¿Vulnera una administradora de riesgos laborales (Seguros de Vida Colpatria S.A.) el derecho al mínimo vital de uno de sus afiliados (César Arango Marín), al negarle el reconocimiento de los subsidios por incapacidades laborales, argumentando que este no tiene derecho a su cancelación desde que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez lo calificó con un pérdida permanente parcial de su capacidad laboral y se le otorgó la indemnización respectiva, sin tener en cuenta que al actor se le siguen expidiendo incapacidades médicas y este manifiesta que no tiene otra fuente de ingresos para su subsistencia y la de su familia? y en desarrollo de dicho análisis, la providencia indicada sostuvo que los fallos citados en el aparte anterior, entre otros, no consideran que el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial sea incompatible con los subsidios que se otorgan por incapacidad, lo cierto es que en esa oportunidad, este Tribunal negó el amparo deprecado, con base en que a la entonces demandante, ya se le habían reconocido aproximadamente 1272 días de incapacidad, por lo que no se podría afirmar que existía una vulneración de su mínimo vital; motivo por el cual no se configuró una regla de derecho aplicable al asunto bajo estudio.

También, resulta pertinente señalar que, a pesar de que la ARL demandada, al momento de fundamentar su recurso de apelación en el curso del proceso ordinario laboral, se remitió a la sentencia T-097 de 2015, para afirmar que no se encontraba en la obligación de reconocer incapacidades posteriores al pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial, hay que señalar que, en primer lugar, el problema que se planteó esta Corte en su momento fue “determinar si existe una vulneración a los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, al debido proceso, a la seguridad social de las personas en situación de discapacidad y a la salud de los accionantes, quienes pese a que recibieron el pago de los

primeros 180 días de incapacidad por parte de Salud Total E.P.S. y fueron evaluados por las Juntas de Calificación de Invalidez, siguen presentando incapacidades que no han sido asumidas por ninguna entidad dentro del Sistema de Seguridad Social. Lo anterior, toda vez que, lo que reclamaban los accionantes, era el pago de incapacidades por enfermedades de origen común. De otra parte, si bien en la sentencia indicada esta Corte señaló que en caso de afecciones de origen laboral las ARL deben reconocer el pago de las incapacidades de origen laboral hasta que se establezca el grado de invalidez o incapacidad del trabajador, esta afirmación no tiene relación con la razón de la decisión adoptada en aquella oportunidad, y por medio de la cual resolvió amparar los derechos fundamentales alegados.

Bajo esa línea, las reglas y subreglas que se crearon en las sentencias mencionadas en un principio, en muchas otras que abordan el tema de incapacidades por afectaciones de origen común, y las 2 últimas citadas, no pueden ser aplicadas al caso concreto, puesto que este no contiene un escenario fáctico y normativo similar a los asuntos estudiados por esta Corte en las indicadas oportunidades, motivo por el cual, no resultan vinculantes en esta ocasión. En ese sentido, se podría sostener, por lo menos, que no hay claridad sobre la existencia de un precedente al respecto, aplicable al asunto que ocupa la atención de la Sala en esta oportunidad.

Así las cosas, en principio, cabría afirmar que en el asunto bajo estudio no se configuran los defectos sustantivo y por desconocimiento del precedente constitucional para que proceda el amparo solicitado. No obstante, se considera pertinente realizar el análisis de la decisión cuestionada teniendo en cuenta que, en este caso, se puede configurar un vicio por violación directa de la Constitución, como se pasa a exponer.

En primer lugar, se reitera que la mencionada causal se origina cuando (i) la autoridad judicial deja de aplicar una disposición ius fundamental en un determinado caso o (ii) aplica la ley al margen de los mandatos constitucionales. Por tanto, en ambas situaciones se desconoce la Constitución.

Al realizar el análisis del caso de cara a lo señalado, se debe tener en cuenta que, tal como lo ha reconocido la jurisprudencia constitucional y se indicó en la parte motiva, el objetivo del reconocimiento y pago de las incapacidades temporales se orienta a amparar el mínimo vital del trabajador que, por su condición de salud, se ve forzado a suspender su actividad laboral, al brindar la posibilidad de reemplazar el salario que esta le proporciona y, por tanto, continuar percibiendo un ingreso que le permita atender sus necesidades básicas.

Por otro lado, esta Corte ha manifestado que la finalidad de la indemnización que se reconoce como consecuencia de una incapacidad permanente parcial es la de compensar “por un daño que es, de cualquier forma, irreversible y que se produjo como consecuencia de la labor desempeñada por el trabajador. Es decir no tiene por objeto sufragar las necesidades vitales del incapacitado, sino exclusivamente reparar el daño sufrido por éste en cumplimiento de una actividad socialmente productiva”[52].

Lo anterior fue advertido por esta Corporación en sentencia T-434 de 2008, luego de evidenciar que, en vista de que la Ley 772 de 2006 señala que luego de ser calificado el trabajador debe ser reintegrado o reubicado. Tal situación indica que la indemnización por incapacidad no resulta incompatible con un ingreso mensual. En esa medida, en esta oportunidad cabe afirmar que, el mencionado reconocimiento tampoco es inconciliable con el auxilio que se recibe por incapacidad temporal que, como se evidenció, tiene como fin sustituir el salario de la persona que se ve imposibilitado para trabajar y por tanto garantizar su mínimo vital.

En consecuencia, de lo expuesto se concluye que las señaladas prestaciones tienen por objeto cubrir circunstancias distintas, puesto que mientras que las incapacidades buscan reemplazar el salario del trabajador, la indemnización persigue la compensación del daño sufrido este último como consecuencia del ejercicio de su actividad laboral.

Por tanto, no es de recibo afirmar, como lo hizo la respectiva ARL, que los pagos reclamados por concepto de incapacidad laboral se encuentran cubiertos con la indemnización por incapacidad permanente parcial pues, como se observó, esta última no fue creada para sustituir el salario de la accionante.

Lo anterior debe sumarse al hecho de que, al tratarse de una persona en situación de discapacidad, la actora merece una especial protección constitucional, la cual se debe materializar en la posibilidad de continuar recibiendo el pago de las incapacidades laborales, a pesar de haberse reconocido la indemnización por incapacidad permanente parcial y, además, a través del reconocimiento también de las que fueron objeto de demanda ordinaria laboral.

En línea con lo expuesto, la Sala resalta que, aceptar que con el pago de la señalada indemnización se cubren las incapacidades posteriores, prácticamente implica que el trabajador que se encuentre en dicha situación no pueda ausentarse, posteriormente, de su lugar de trabajo por motivos de enfermedad o accidente laboral, puesto que va a perder la posibilidad de recibir un ingreso por su trabajo, a pesar de que se continúan realizando los respectivos aportes de ley, para que dichas contingencias sean cubiertas; situación que, a todas luces, resulta contraria a la garantía del derecho a la seguridad social y a la protección reforzada que debe brindar el Estado a las personas en situación de discapacidad.

Así las cosas, resulta evidente que el tribunal demandado faltó a su deber de aplicar los preceptos constitucionales por encima de las disposiciones legales, habida cuenta que su fallo desconoció la protección consagrada en la Carta en relación con el derecho fundamental a la seguridad social y al amparo de personas en condición de discapacidad, en tanto que, si bien se limitó a aplicar la norma que regula la materia, pasó por alto que el pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial persigue un fin distinto al del reconocimiento de las incapacidades laborales pues, mientras el primero busca compensar un daño sufrido, el segundo se erige como sustituto del salario de la accionante. En esa medida, se configuró un defecto por violación directa de la Constitución, al realizar una interpretación restrictiva de la citada norma, que desconoce los principios constitucionales.

Cabe reiterar, que no es constitucionalmente aceptable admitir que el monto de la prestación económica o subsidio por incapacidad temporal sea equivalente a un solo pago (indemnización), puesto que una persona que se encuentra en situación de discapacidad parcial, pero laboralmente activa puede en cualquier momento requerir la protección del Sistema de Seguridad Social como consecuencia de las situaciones que afecten en su salud que se ocasionen con posterioridad.

Adicionalmente, se observa que, en este caso, también existe una afectación del derecho al mínimo vital de la actora, si se advierte que esta manifestó que no cuenta con ingresos económicos distintos a los que recibe por concepto de incapacidades y es quien sufraga los gastos de su familia.”

Es así, como para el caso concreto, se cumplen las tres en la medida que el señor **MARCO FULIO HIGUERA MANTILLA**, manifestó que se encuentra en proceso de rehabilitación, por la enfermedad laboral, y no ha presentado mejoría alguna, que no puede cubrir las necesidades de alimentación, servicios públicos, educación, entre otros; y, por último, por encontrarse en una situación de discapacidad requiere que se analice con cuidado la situación objeto de la presente acción. Por lo tanto, el reconocimiento de la incapacidad médica temporal se convierte, para el caso en concreto, en sustituto del salario.

Ahora bien, frente al argumento de la entidad accionada respecto de que el reconocimiento de la indemnización por incapacidad permanente parcial al señor Carlos, suspende el reconocimiento de las incapacidades temporales posteriores a la calificación de pérdida de capacidad laboral, es importante mencionar que son dos cosas distintas, “puesto que mientras que las incapacidades buscan reemplazar el salario del trabajador, la indemnización persigue la compensación del daño sufrido este último como consecuencia del ejercicio de su actividad laboral”².

Es por ello que, teniendo en cuenta el caso concreto y parafraseando al alto Tribunal Constitucional, el señor Carlos presenta una pérdida de capacidad laboral del 23.80%, pero sigue estando laboralmente activo, lo que implica que en cualquier momento puede requerir la protección del Sistema de Seguridad Social producto de posibles situaciones que afecten su salud, máxime si se tiene en cuenta que el accionante manifiesta el pago de manera independiente al mismo.

² Sentencia T-312 de 2018

Respecto de la procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de incapacidades médicas temporales, se observa que el caso planteado cumple con los requisitos generales de procedencia, toda vez que, se observa que el asunto cobra relevancia constitucional, en el sentido de que el objeto de controversia gira en torno a la posible afectación de los derechos fundamentales al mínimo vital, a una vida digna, a la salud y a la seguridad social de una persona en condición de discapacidad permanente parcial, por lo que merece una especial protección por parte del Estado.

Por lo anterior, se tutelarán los derechos invocados en la presente acción por la accionante, y en consecuencia, se ordenará a la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** que sin ningún tipo de impedimento de carácter administrativo, en las próximas cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y pague al accionante **MARCO TULIO HIGUERA MANTILLA**, la incapacidad con fecha de inicio 10/01/2021 hasta el 08/02/2021 expedida por su galeno tratante de la **NUEVA EPS**.

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. TUTELAR los derechos invocados por el accionante en la presente acción de tutela por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR a la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.** que sin ningún tipo de impedimento de carácter administrativo, en las próximas cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, reconozca y pague al accionante **MARCO TULIO HIGUERA MANTILLA** la incapacidad con fecha de inicio 10/01/2021 hasta el 08/02/2021 expedida por su galeno tratante de la **NUEVA EPS**.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLÁN ROJAS
Secretario