

Al Despacho de la señora Juez, la presente acción de tutela presentada por el señor **VALENTIN SUELTA ISCALA contra el DIRECTOR DEL SISBEN CÚCUTA**, la cual fue recibida por correo en el día de hoy, quedando radicada bajo el No. **54001-31-05-003-2021-00287-00**. Sírvase disponer lo pertinente.

San José de Cúcuta, 31 de agosto de 2021
El Secretario,

LUCIO VILLAN ROJAS

JUZGADO TERCERO LABORAL DEL CIRCUITO DE CÚCUTA

San José de Cúcuta, treinta y uno de agosto de dos mil veintiuno.

Examinado el contenido de la presente acción de tutela, se tiene que reúne los requisitos formales que establece el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, razón por la que se hace procedente aceptar la misma.

En tal sentido, en aplicación del artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, se dispone oficiar a la entidad accionada, a efecto de que suministren la información que se requiera sobre el particular.

Como consecuencia de lo anterior, se hace procedente:

1° ADMITIR la acción de tutela radicada bajo el No. **54001-31-05-003-2021-00274-00**, presentada por el señor **VALENTIN SUELTA ISCALA contra EL DIRECTOR DEL SISBEN CUCUTA**.

2° OFICIAR al **DIRECTOR DEL SISBEN CUCUTA** a fin de suministren información y alleguen documentación en relación con los hechos en que se fundamenta la presente acción de tutela, para lo cual se concede un término de dos (02) días contados a partir del recibo de la respectiva comunicación para que ejerza el derechos de defensa y contradicción, advirtiéndoles que la omisión del aporte de las pruebas pedidas, harán presumir como ciertos los hechos en que se soporta la misma y se entrara a resolver de plano, de conformidad con el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991.

3° NOTIFICAR el presente auto a la accionante y a la entidad accionada, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 17 del Decreto 2591 de 1991.

4° DAR el trámite corresponde a la presente acción, una vez cumplido lo anterior

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, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RAD. JUZGADO: 54-001-31-05-003-2021-00270-00
ACCIONANTE: WALDINO ESTUPIÑAN MEJIA
ACCIONADO: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES,
ARL POSITIVA y la NUEVA EPS.

Procede este Despacho a decidir sobre la acción de tutela impetrada por **WALDINO ESTUPIÑAN MEJIA** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES, ARL POSITIVA y la NUEVA EPS** por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la salud, seguridad social y mínimo vital.

1. ANTECEDENTES

El señor **WALDINO ESTUPIÑAN MEJIA**, interpone la acción de tutela con fundamento en lo siguiente:

- Manifiesta que se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen contributivo.
- Refiere que desde hace más de 20 años ha venido cotizando al fondo de pensiones COLPENSIONES.
- En el año 2020 fue diagnosticado con “Tumor Maligno de la unión Rectosigmoidea-Cáncer en el recto” por lo que ha estado bajo tratamiento médico desde entonces.
- En consecuencia, de lo anterior, ha sido incapacitado de forma continua desde el 03 de junio de 2020 hasta la fecha actual, sin embargo, a partir de la incapacidad expedida con fecha del 08 de junio de 2021, y las posteriores a la misma, no le han sido canceladas.
- Refiere que el pago de las incapacidades expedidas a partir del 08 de junio están a cargo de COLPENSIONES por lo que radicó solicitud ante la entidad.
- El 02 de julio de 2021, la administradora colombiana de pensiones mediante oficio radicado 2021-7099115 informó que las incapacidades comprendidas del 22/11/2020 al 23/12/2020 deben ser canceladas por la EPS.
- Advierte que a la fecha de radicación de la presente acción COLPENSIONES no ha realizado el pago de las incapacidades faltantes.
- Por todo lo anterior, considera que existe una vulneración al mínimo vital del suscrito y su familia, toda vez que es la única persona a cargo del sustento económico de la misma, y dadas sus condiciones de salud también ha sido amenazado su derecho a la salud y vida digna por la ausencia del pago de las incapacidades que le corresponden.

2. PETICIONES

La parte accionante solicita que se conceda la protección de su derechos fundamentales y en consecuencia se ordene lo siguiente:

1. Ordenar a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** reconocer y pagar las incapacidades expedidas en los períodos del 08/06/2021 al 07/07/2021, 08/07/2021 al 06/08/2021, y del 07/08/2021 hasta el 05/09/2021.
2. Ordenar a la **NUEVA EPS** reconocer y pagar las incapacidades emitidas durante el periodo de 22/11/2020 hasta el 23/12/2020.

2. RESPUESTA DE LA ACCIONADA

→ **NUEVA EPS**, manifiesta que no existe vulneración alguna por parte de la entidad, pues no registra solicitud de pago por la incapacidad emitida a nombre del accionante, es necesario que como aportante cotizante Independiente solicite el pago de las incapacidades y/o licencias a través de la página web www.nuevaeps.com.co opción: Transacciones NUEVA EPS en línea; además refirió que la transcripción y solicitud de pago de las incapacidades son procesos diferentes y se deben realizar individualmente.

Así mismo, alude que los hechos que recalca el accionante y la incapacidad que solicita, son del año 2020, por lo que no se cumple con el principio de inmediatez que es rescindible en la acción constitucional, más en asuntos de pagos.

→ **ARL POSITIVA**, informa que revisados los sistemas de información de la Administradora de Riesgos Laborales, se establece que el Señor Waldino Estupiñán Mejía identificado con la cédula de ciudadanía número 5679096, no reporta ante la ARL enfermedad o accidente laboral, igualmente, que registra vinculación con la ARL para riesgos laborales.

Frente a las pretensiones del actor, refiere que estas le corresponden únicamente a las EPS y AFP por tratarse de una patología de origen común.

→ **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, no respondió.

Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Cúcuta

4. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

De acuerdo con los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas y las respuestas de los accionados, este Despacho debe determinar si la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **NUEVA EPS** vulneraron los derechos fundamentales del señor **WALDINO ESTUPIÑAN MEJIA**.

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 estos derechos, a través de una sentencia que es de inmediato cumplimiento y es susceptible de ser impugnada por las partes.

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

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

pública o un particular.

4.3. 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 **WALDINO ESTUPIÑAN MEJIA** en representación propia, por la presunta vulneración y amenaza a su derecho fundamental a la salud, seguridad social y mínimo vital, por lo cual se encuentra legitimado en la causa para ejercitar la presente acción.

4.4 Procedencia de la acción de tutela para ordenar el pago de incapacidades laborales.

Al respecto la Corte Constitucional, en sentencia CC T-144/16, indicó:

"(...) la acción de tutela procede para el reconocimiento de prestaciones laborales cuando: i) no existe otro medio de defensa judicial, o de existir, éste no es apto para salvaguardar los derechos fundamentales en juego; o ii) cuando se pruebe la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable, con las características de grave, inminente y cierto, que exija la adopción de medidas urgentes y necesarias para la protección de derechos fundamentales.

Frente a la primera hipótesis, la jurisprudencia ha desarrollado algunos parámetros adicionales que permiten a los jueces establecer con mayor grado de certeza la idoneidad o no de los medios ordinarios. En efecto, la edad, el estado de salud, las condiciones económicas, sociales y familiares son aspectos relevantes que se deben ponderar, cuando se exige a una persona asumir las complejidades propias de los procesos ordinarios, pues en algunos casos ello podría redundar en que la vulneración de un derecho fundamental se prolongue injustificadamente

Adicionalmente esta Corporación ha resaltado que cuando se busca la obtención del dinero derivado de un auxilio por incapacidad laboral, el juez de tutela debe considerar que la ausencia o dilación injustificada de dichos pagos afecta gravemente la condición económica del trabajador, así como sus derechos al mínimo vital y a la salud, pues éste deriva su sustento y el de su familia de su salario, que es suspendido temporalmente en razón a una afectación de su salud. Así la mora en dichos pagos puede situar al reclamante en circunstancias apremiantes, que ponen en riesgo su subsistencia digna.

Aunado a lo anterior y frente a la hipótesis del perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha recalcado la necesidad de evaluar los siguientes rasgos (i) la inminencia, es decir, que la situación genera una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral sea de gran intensidad; (iii) la necesidad urgente de protección; y (iv) el carácter inaplazable de la acción de tutela para que realmente pueda garantizar el restablecimiento de los derechos fundamentales de manera integral.

Por lo expuesto, si el juez verifica que el accionante se encuentra en alguna de tales hipótesis, debe considerar que la acción de tutela procederá, "para remover los obstáculos que enfrentan quienes soportan circunstancias de debilidad manifiesta, reivindicar su derecho a la igualdad real y efectiva frente a quienes no padecen esas contingencias y materializar los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad intrínsecos a la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, dentro del cual se inscribe el derecho a recibir oportunamente el pago de las incapacidades laborales" .(Subrayas y negrillas fuera de texto original"».

La Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-684 de 2010, estableció sobre la procedencia de la acción de tutela en el reconocimiento de incapacidades laborales, las siguientes subreglas:

“La jurisprudencia constitucional igualmente ha fijado unos criterios que deben tenerse en cuenta para que el reconocimiento de incapacidades laborales sea procedente a través de la acción de tutela, los cuales son:

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

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

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

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, 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.

5. Caso Concreto

De conformidad con el problema jurídico planteado, es necesario determinar si se dan las circunstancias necesarias para establecer si la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** y la **NUEVA EPS** ha conculcado los derechos fundamentales cuya protección se invoca a favor del señor **WALDINO ESTUPIÑAN MEJIA**.

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

- El señor WALDINO ESTUPIÑAN MEJIA se encuentra afiliado a la NUEVA EPS en el régimen contributivo.
- El actor ha sido incapacitado desde el 17 de junio de 2020 de forma continua e ininterrumpida hasta el 05 de agosto del cursante año, en consecuencia de la patología que padece “Tumor maligno de la unión rectosigmoidea” .
- Se advierte incapacidad médica del 08 de junio de 2020 hasta el 07 de julio de 2021, archivo pdf 0.1 pág 19.
- El 07 de julio le fue expedida incapacidad tipo laboral a partir del 08 de julio de 2021 hasta el 06 de agosto del 2021, archivo pdf 0.1 pág 16.
- La anterior fue prorrogada el día 09 de agosto, con fecha desde el 07 de agosto hasta el 05 de septiembre de 2021.
- El accionante radicó petición bajo el radicado 8035955 con fecha del 15 de julio de 2021 ante la accionada COLPENSIONES, solicitando el pago de incapacidad comprendida desde el 08 de julio de 2021 hasta el 06 de agosto de 2021, archivo pdf 0.1 pág 22.
- Se advierte respuesta emitida por la Administración Colombiana de Pensiones a la petición No. 2021_7096684, donde señala que al señor **WALDINSON ESTUPIÑAN** le fue emitido concepto de rehabilitación desfavorable, por lo que debe solicitar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral, archivo pdf 0.1 pág 30.

Inicialmente, este Despacho observa que la accionada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, no dio respuesta a la presente acción de tutela por lo que opera la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, respecto la cual “La Corte Constitucional ha señalado que la presunción de veracidad de los hechos constituye un instrumento que tiene dos fines principales, el primero, sancionar el desinterés o la negligencia de las entidades demandadas ante la presentación de una acción de tutela en la que se alega la vulneración de los derechos fundamentales de una persona; y, el segundo, obtener la eficacia de los derechos fundamentales comprometidos[34], en observancia de los principios de inmediatez, celeridad y buena fe[35], es decir, “encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales” (Sentencia T260 de 2019).

En este sentido, el señor **WALDINO ESTUPIÑAN** alude que la accionada COLPENSIONES no ha realizado el pago de las incapacidades expedidas en los periodos de 08/06/2021 hasta el 07/07/2021, 08/07/2021 hasta el 06/08/2021, y del 07/08/2021 hasta el 05/09/2021, y en vista de que no obra respuesta alguna en el expediente de la misma, se dará por cierto lo manifestado por el actor.

Ahora bien, la parte accionante allegó al expediente respuesta a la petición No. 2021_7096684 del 23 de junio de 2021 por parte de la entidad COLPENSIONES, en la cual señaló que al señor **WALDINO ESTUPIÑAN** le fue emitido concepto de rehabilitación desfavorable, por lo cual es imposible proceder al reconocimiento y pago de incapacidades, pues en su lugar, el actor debe solicitar el trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Respecto a lo anterior, es preciso señalar que, la jurisprudencia constitucional ha señalado: “Por tanto, a partir de una interpretación sistemática de la disposición legal en cuestión, esta Corporación estableció en la sentencia T-920 de 2009 que las incapacidades de los afiliados que reciban un concepto desfavorable de rehabilitación deben ser asumidas por los fondos de pensiones hasta el momento en que la persona se encuentre en condiciones de reincorporarse a la vida laboral o hasta que se determine una pérdida de la capacidad laboral superior al 50%”¹

Establecido lo anterior, y teniendo en cuenta que se encuentra probado que para el periodo que comprende las fechas 08 de junio de 2021 al 05 de septiembre de 2021 al actor le fueron expedidas de manera continua incapacidades de tipo laboral y cuenta con concepto de rehabilitación desfavorable, la accionada COLPENSIONES., en quien debe cubrir dicha carga prestacional, así, reconocer y pagar las incapacidades expedidas hasta que se efectúe la calificación de pérdida de capacidad laboral.

Dadas las circunstancias, se concederá la protección del derecho a la seguridad social y mínimo vital y como consecuencia de ello, se le ordenará a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** que reconozca y pague las incapacidades expedidas al accionante **WALDINO ESTUPIÑAN MEJIA** en los periodos del 08/06/2021 hasta el 07/07/2021, 08/07/2021 hasta el 06/08/2021, y del 07/08/2021 hasta el 05/09/2021.

Por otra parte, el actor pretende que se ordene a la EPS el pago de la incapacidad expedida en el periodo del 22 noviembre de 2020 al 23 de diciembre 2020, frente a lo cual, debe reiterarse que que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno contado entre la ocurrencia del hecho generador de la transgresión y la interposición del amparo. Lo anterior, en procura del principio de seguridad jurídica y de la preservación de la naturaleza propia de la acción de tutela².

En este contexto, es claro precisar que han transcurrido más 10 meses desde la expedición de la incapacidad referida, asimismo, el actor ha recibido el pago de las incapacidades emitidas posteriormente, por esta razón, este Despacho considera que el actor no demostró una vulneración al mínimo vital ni la existencia de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales, que conlleven a conceder la protección de los mismos en relación a la incapacidad expedida a su favor en el periodo del 22 noviembre de 2020 al 23 de diciembre 2020.

Por lo anterior, se negará la protección al derecho fundamental del mínimo vital del actor en cuanto al pago de la incapacidad expedida para el periodo del 22 noviembre de 2020 al 23 de diciembre de 2020.

¹ Sentencia T-401 de 2017

² Sentencia T-161 de 2019

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 fundamentales a la seguridad social y al mínimo vital del señor **WALDINO ESTUPIÑAN MEJIA** en relación con la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. ORDENAR a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES-COLPENSIONES** que reconozca y pague las incapacidades expedidas al accionante **WALDINO ESTUPIÑAN MEJIA** en los periodos del 08/06/2021 hasta el 07/07/2021, 08/07/2021 hasta el 06/08/2021, y del 07/08/2021 hasta el 05/09/2021.

TERCERO. NEGAR la protección al derecho fundamental del mínimo vital del actor en cuanto al pago de la incapacidad expedida para el periodo del 22 noviembre de 2020 al 23 de diciembre de 2020 respecto a la **NUEVA E.P.S.**

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.





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

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO N°: 54-001-31-05-003-2019-00146-00
PROCESO: ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA
DEMANDANTE: ARELYS YOVANNA MARTINEZ URRAYA
DEMANDADO: BAVARIA S.A. Y OTROS

INFORME SECRETARIAL

Al Despacho de la Sra. Juez la presente demanda ordinaria de primera instancia radicada bajo el No. 2019 – 00146, Informándole que la audiencia programada en el presente proceso para el día 31 de agosto a las 9 a.m. se aplazó debido a que no se dio respuesta por parte de la demandada Bavaria SA al derecho de petición formulado por la parte demandante, en consecuencia, pasa para si es del caso modificar la fecha y hora de la audiencia. Sírvese disponer lo pertinente.

LUCIO VILLAN ROJAS
El Secretario

AUTO REPROGRAMA AUDIENCIA

San José de Cúcuta, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

Teniendo en cuenta el anterior informe y constatándose la veracidad del mismo, se hace **REQUERIR** a la parte demandada **BAVARIA S.A.** para que en el término de 15 días dé respuesta completa al derecho de petición formulado por la parte demandante, sin dar respuestas evasivas y suministre la información completa.

Así mismo se hace procedente programar la hora de las 9:00 a.m., del día trece (13) de octubre de 2021, para llevar a cabo la audiencia de trámite y juzgamiento.

A las partes se les garantizará el acceso al expediente a través de medios virtuales, por lo que se ordenará remitirles el vínculo a través del cual podrán realizar la revisión del mismo.

De conformidad con lo el artículo 9 del Decreto 806 de 2020, las decisiones adoptadas se notificarán por estado el cual se fijará virtualmente, anexando copias de las mismas, en la forma señalada en el artículo 29 del Acuerdo PCSJA20-11567 del 06 de junio de 2020, y se publicará en el portal Web de la Rama Judicial y en el Portal Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATÉRA 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, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

TUTELA DE PRIMERA INSTANCIA

RADICADO: 54-001-31-05-003-2021-00271-00
ACCIONANTE: MARÍA LUCÍA PARADA DURÁN
ACCIONADO: JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA

Procede este Despacho a decidir la acción de tutela impetrada por **MARÍA LUCÍA PARADA DURÁN**, a través de apoderado judicial en contra del **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA** y el vinculado como Litis consorcio necesario **CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A.**, por la presunta vulneración del derecho fundamental al debido proceso y acceso a la administración de justicia.

1. ANTECEDENTES

La señora por **MARÍA LUCÍA PARADA DURÁN** a través de apoderado judicial, interpuso acción de tutela con fundamento en los siguientes hechos que se sintetizan:

- La accionante presentó demanda ordinaria laboral de única instancia en contra de la sociedad **CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A.**, que le correspondió por reparto al **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, radicado con el N° 54-001-41-002-2020-00429.
- En el mencionado proceso la accionante pretendía que se declarara la ilegalidad de la suspensión del contrato de trabajo ordenada por su empleador **CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A.**, desde el 25 de marzo de 2020; y como consecuencia de ello, se ordenara la reanudación del contrato, con el correspondiente pago de las acreencias laborales legales y extralegales causadas desde la fecha de la suspensión hasta la reanudación.
- El **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, mediante sentencia del 20 de junio de 2021, dictó sentencia en la que declaró ajustada a derecho la suspensión del contrato de trabajo de la demandante desde el 25 de marzo de 2020, por la existencia de una fuerza mayor, dispuso que a partir del 01 de abril de 2021, se reanudaría este, por haber cesado las causas que dieron origen a la suspensión, consecuente con ello, a partir de esa fecha ordenó el pago de salarios, beneficios convencionales, prestaciones sociales y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y absolvió a la sociedad **CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A.**, de las demás pretensiones de la demanda.
- La accionante alega que en la referida sentencia se incurrió en una vía de hecho por la indebida valoración de las pruebas, debido a que “NO DIO POR PROBADO ESTÁNDOLO QUE LA FUERZA MAYOR QUE ORIGINÓ LA SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS TRABAJADORES DEL HOTEL SE DIO DESDE EL 25 DE MARZO DE 2020 HASTA EL 30 DE AGOSTO DEL MISMO AÑO (2020)”.

- Indicó la parte accionante que no se tuvo en cuenta en la sentencia el interrogatorio de parte del representante legal de la empresa **CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A.**, quien manifestó que desde el cierre de la frontera el hotel había venido perdiendo dinero, por lo que realizó acuerdos con la DIAN, proveedores y con el municipio, lo que refuerza la tesis de los testigos y el contador respecto a que desde el año 2015 habían pérdidas económicas y a su juicio queda probado que la suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor se dio desde el 25 de marzo de 2020 hasta el 31 de agosto de 2020.
- Agregó que se incurrió en una vulneración al derecho debido proceso y una pronta y eficaz administración de justicia al tachar los testigos EDINSON MORENO y FABIO URBANO que declararon dentro del proceso, con el argumento de que ellos eran demandantes y que al mismo no laboraban ni hacían parte del área de contabilidad.
- Manifestó que se dio una indebida interpretación de la norma lo que configura una vía de hecho, debido a que se consideró por parte del **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA** que la suspensión del contrato de trabajo se dio por una fuerza mayor en aplicación del numeral 1º del artículo 52 del CST, la cual no requiere autorización del Ministerio de Trabajo; cuando en la realidad resultaba aplicable el numeral 3º de esa normatividad, pues no tuvo en cuenta las manifestaciones realizadas por el representante legal y el contador de la sociedad **CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A.**, quienes manifestaron que los problemas económicos venían desde tiempo atrás y que no eran consecuencia de la pandemia, por ello, se dio la reapertura del hotel se dio el 01 de octubre de 2020, fecha en la cual debía reanudarse el contrato de trabajo de la accionante.
- Alega la parte accionante, que el juzgado accionado cometió un yerro al no dar por demostrado estándolo que la accionante se encuentra protegida por la estabilidad laboral reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al no estar calificada, debido a que desconoció que esta se encuentra en proceso de recuperación y tratamiento, lo que le concede dicho amparo. Desconoció que se demostró que esta ha sido reubicada laboralmente por orden de medicina laboral por los problemas de salud que presenta.

2. PETICIONES

Solicitó la parte accionante lo siguiente:

- Que se tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, prevalencia del derecho sustancial, derecho a la igualdad, seguridad jurídica y el derecho al trabajo de la accionante **MARÍA LUCÍA PARADA DURÁN** vulnerados por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA** al proferir la sentencia del 22 de junio de 2021.
- Declarar la nulidad de la sentencia del 22 de junio de 2021 proferida por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**.
- Ordenarle al **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA** que dicte una nueva sentencia, realizando una valoración correcta de las pruebas y aplicando correctamente la norma.

3. ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La acción de tutela se admitió mediante auto del 19 de agosto de 2021, ordenando notificar y correr traslado al **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA** y se ordenó la vinculación como Litis consorcio necesario de la sociedad **CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A.**

4. RESPUESTA DE LAS ACCIONADAS

El **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, allegó respuesta el 25 de agosto de 2021. En la misma remitió el vínculo de las actuaciones surtidas dentro del proceso ordinario laboral de única instancia radicado con el N° 54-001-41-002-2020-00429. https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/g/personal/jlabccu3_cendoj_ramajudicial_gov_co/EUgIbJsS5Q5Nq8jACPJpyNoBCDvhUgZ2aaWsDhogLCIvdQ?e=UrAc6z

La sociedad **CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A.**, dio respuesta el 24 de agosto de 2021, indicando que la acción de tutela es improcedente y que en este caso la parte accionante está haciendo un uso indebido de la misma. https://etbcsj-my.sharepoint.com/:b:/g/personal/jlabccu3_cendoj_ramajudicial_gov_co/ESChcFchEBVCpubf7zZHFwoBAAquoHfCxMcgIB-raweQjQ?e=Oy9b5x

5. CONSIDERACIONES

5.1. Problema Jurídico

De acuerdo a los hechos que fundamentaron la presente acción de tutela, las pruebas aportadas por la parte accionante y la respuesta de la accionada, este despacho debe determinar si el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, violó los derechos fundamentales al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la señora **MARÍA LUCÍA PARADA DURÁN**, al dictar la sentencia del 21 de junio de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de única instancia radicado con el N° 54-001-41-002-2020-00429, por incurrir en una violación de hecho y una indebida interpretación de la norma.

5.2. Aspectos Generales de la acción de tutela

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

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

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

5.3. 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.¹

Cuando la acción de tutela es interpuesta por intermedio de agente oficioso, la jurisprudencia constitucional ha señalado los siguientes elementos normativos: (i) el agente oficioso debe manifestar que está actuando como tal; (ii) del escrito de tutela se debe poder inferir que el titular del derecho está imposibilitado para ejercer la acción de tutela, ya sea por circunstancia físicas o mentales; (iii) la informalidad de la agencia, pues esta no implica que deba existir una relación formal entre el agente y los agenciados; (iv) la ratificación de lo actuado dentro del proceso.²

En atención a las anteriores precisiones normativas y jurisprudenciales, es del caso advertir que la acción de tutela fue interpuesta por la señora **MARÍA LUCÍA PARADA DURÁN**, actuando a través de apoderado judicial Dr. **CARLOS LUIS RODRÍGUEZ SÁNCHEZ**, quien se encuentra facultado para incoarla, ya que aportó el correspondiente poder.

5.4. Procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales

La Corte Constitucional en la Sentencia SU-659 de 2015, unificó el criterio respecto a la procedencia de la acción de tutela para controvertir decisiones judiciales, cuando las autoridades respectivas, al adoptar las mismas incurran en vías de hecho y no actúan conforme a derecho, resultando arbitrarias y caprichosas.

Ahora bien, conforme se ha explicado para la admisibilidad de este mecanismo constitucional en contra de providencias judiciales, deben cumplirse unos requisitos generales referidos a la procedibilidad de la misma, y unos de carácter específico, que corresponden a aquellas situaciones que tipifican vías de hecho que vulneran o desconozcan derechos fundamentales.

Los presupuestos generales de la procedibilidad de la acción de tutela contra providencia judicial, que se deben acreditar son los siguientes: i) que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional; (ii) que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que presuntamente amenaza o desconoce derechos fundamentales; (v) que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que la haya alegado en el proceso judicial respectivo, si ello era posible; y (vi) que no se trate de sentencias de tutela.

Por su parte, los presupuestos especiales o causales específicas de procedencia, según se explicaron en la sentencia SU-659 de 2015, se definen así:

“Cuando se trata de acciones de tutela contra providencias judiciales, con el fin de preservar la seguridad jurídica y respetar la independencia de los funcionarios que administran justicia, además de establecer la procedibilidad de la acción de tutela conforme a los presupuestos antes indicados, es necesario examinar si la decisión judicial cuestionada está afectada por alguna de las causales específicas de procedencia:

a- Defecto orgánico por carencia absoluta de competencia del funcionario judicial que dicta la providencia judicial;

b- Defecto sustantivo, se presenta cuando se: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente

la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad[19].

c- Defecto procedimental, cuando el funcionario judicial en el trámite de la actuación judicial desconoce la ritualidad previamente establecida para el efecto[20];

d- Defecto fáctico, que se presenta cuando el funcionario judicial carece del apoyo probatorio necesario "para aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión. Supone fallas sustanciales en la decisión atribuibles a deficiencias probatorias del proceso[21];

e- Error inducido, que se configura cuando la decisión judicial adoptada resulta equivocada y causa un daño iusfundamental como consecuencia del engaño u ocultamiento al funcionario judicial de elementos esenciales para adoptar la decisión, o por fallas estructurales de la Administración de Justicia por ausencia de colaboración entre las ramas del poder público. Anteriormente denominado vía de hecho por consecuencia[22];

f- Decisión sin motivación, es decir, cuando las determinaciones adoptadas en la parte resolutive de la providencia y mediante las cuales se resuelve de fondo el asunto no encuentran en la parte motiva el fundamento o ratio decidendi, que permita a los destinatarios de las mismas ejercer un control sobre la razón de dichas decisiones y eventualmente controvertirlas;

g- Desconocimiento del precedente constitucional, que se configura por ejemplo cuando la Corte Constitucional ha establecido el alcance de un derecho fundamental, y éste es ignorado por el juez al dictar una decisión judicial en contra de ese contenido y alcance fijado en el precedente[23]; y

h- Violación directa de la Constitución, defecto que se produce cuando el juez da alcance a una disposición normativa de forma abiertamente contraria a la Constitución, o cuando no se aplica la excepción de inconstitucionalidad debiendo hacerlo y así lo ha solicitado alguna de las partes en el proceso.”

De acuerdo con lo explicado, se analizara si en el sub judice, se han configurado los presupuestos generales y específicos necesarios para la procedencia de este mecanismo constitucional, con el cual se procura la protección de los derechos fundamentales de los actores:

- a. **Que el asunto sometido a estudio del juez de tutela tenga relevancia constitucional, es decir, que plantee una confrontación de la situación suscitada por la parte accionada con derechos de carácter constitucional fundamental, por cuanto los debates de orden exclusivamente legal son ajenos a esta acción pública.**

En este caso, observamos que la accionante, invoca la violación del debido proceso, igualdad, acceso a la administración de justicia, alegando que al dictarse la sentencia el 22 de junio de 2021 dentro del proceso ordinario laboral de única instancia radicado 54-001-41-002-2020-00429, se incurrió en una vía de hecho por un presunto defecto fáctico al no valorarse correctamente las pruebas y por una indebida interpretación de la norma.

Bajo esos presupuestos, no es necesario realizar un análisis extenso para concluir que la situación que plantea la parte accionante tiene relevancia constitucional, en razón a que la discusión se plantea desde el derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la C.P. y el derecho al acceso a la administración de justicia.

- b. **Que el actor haya agotado los recursos judiciales ordinarios y extraordinarios antes de acudir al juez de tutela.**

En el asunto que ocupa la atención de este Despacho, observamos que la decisión cuestionada por la parte accionante, se dictaron en el curso de un proceso ordinario laboral de única instancia, que se encuentra regido por los artículos 74 y s.s. del C.P.T.S.S., respecto de los cuales no opera la garantía de la doble instancia; es decir, que contra las decisiones que se dicten dentro del mismo no es procedente el recurso de apelación, pues conforme lo establecido en el artículo 65 ibídem, solamente son apelables las decisiones dictadas en primera instancia que admitan este medio de impugnación.

De esta manera no existen recursos ordinarios o extraordinarios que la parte accionante hubiere podido impetrar en contra de la sentencia dictada por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**.

c. Que se cumpla con el requisito de inmediatez

En este caso se cumple con el requisito de inmediatez debido a que la sentencia fue dictada el 21 de junio de 2021 y la acción de tutela fue presentada el 18 de agosto de 2021, conforme el acta de reparto que se encuentra en los archivos PDF 01.1 y 01.2.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, que esta tenga un efecto decisivo o determinante en la decisión que presuntamente amenaza o desconoce derechos fundamentales.

Este requisito no se hace exigible en el caso estudiado, debido a que lo que se ataca en este caso es lo decidido en una sentencia.

e. Que el actor identifique, de forma razonable, los hechos que generan la violación y que la haya alegado en el proceso judicial respectivo, si ello era posible.

Como quiera que, en este caso, se trata de una sentencia dictada dentro de un proceso de única instancia la parte accionante no tenía la posibilidad de identificar razonablemente los hechos que generaron la presunta violación dentro del proceso ordinario laboral, debido a que contra la misma no procedía ningún recurso.

f. Que no se trate de sentencias de tutela.

Se cumple con este presupuesto, debido a que se trata de una sentencia dictada dentro de un proceso ordinario laboral de única instancia, y no de una sentencia de tutela.

Conforme se observa, en este caso se encuentran acreditados los presupuestos generales de la acción, por lo que procederá el Despacho a examinar si se configuran las causales específicas, de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial, debido a que esta tiene un carácter excepcional y prevalecen los principios de seguridad jurídica y autonomía judicial.

Desde este plano, debe precisarse que la indebida interpretación de la norma que alega la parte accionante no está contemplada en la jurisprudencia como una causal o defecto que permita atacar una providencia judicial, según se extrae de la Sentencia SU-659 de 2015; por lo que no es posible que el juez de tutela entre a examinar los razonamientos jurídicos que expuso el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, sobre la aplicación del artículo 52 del CST respecto a la suspensión de los contratos de trabajo.

En todo caso, tampoco puede decirse que existe una **decisión sin motivación** debido a que al constatar los argumentos expuestos en la sentencia del 21 de junio de 2021, se evidencia que el juez explicó las razones jurídicas por las cuales consideraba que la suspensión del contrato de trabajo de la aquí accionante se cobijaba en la causal consagrada en el numeral 1° del artículo 52 del CST.

Lo anterior, si se tiene en cuenta que el numeral 1° de la parte resolutive de la mencionada providencia en el cual se declaró que la suspensión del contrato de trabajo ordenada por

estaba amparada por una fuerza mayor, encuentra un fundamento en la parte motiva de la providencia, pues se indicó:

“Al respecto, la sentencia SL449 de 2018 explica que el numeral 1° del art. 51 C.S.T. que establece, que el contrato de trabajo puede ser suspendido por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución, debe ser entendido armónicamente respecto al artículo 1° de la Ley 95 de 1890 que establece que “Se llama fuerza mayor o caso fortuito, el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.”.

Se explica entonces, que el hecho que se repute como fuerza mayor o caso fortuito no solo debe estar plenamente acreditado, sino que debe compartir las características intrínsecas y concurrentes de la imprevisibilidad e irresistibilidad, que podrán ser analizadas en diversa intensidad según el evento material del que se trate (caso fortuito o fuerza mayor), y las mencionadas características deben estar acompañadas además de un criterio de inimputabilidad, es decir, que el acto que se reputa como irresistible o imprevisto no puede haber sido causado directa o indirectamente por la acción y omisión de quien lo padece o lo aduce en su favor, como quiera que no es posible aprovechar las consecuencias liberatorias que se generan de una actuación del propio destinatario del aparente perjuicio. Para mayor ilustración citó a su vez la sentencia SL11919 de 2017 que alude a la sentencia del 13 de noviembre de 1962 de la Sala de Casación civil, frente a la figura de la inimputabilidad que ha de analizarse frente a la fuerza mayor o el caso fortuito, esto es, “que no se derive en modo alguno de la conducta culpable del obligado, de su estado de culpa precedente o concomitante del hecho. Es decir que la existencia o no del hecho alegado como fuerza mayor, depende necesariamente de la circunstancia de si el deudor empleó o no la diligencia y cuidado debidos para prever ese hecho o para evitarlo, si fuere previsto y es menester, entonces, que en él no se encuentre relación alguna de causa a efecto con la conducta culpable del deudor.”

En concordancia, se encuentra la sentencia STC-10866 de 2020 de la Sala de Casación Civil que explica sobre cada una de las características de la fuerza mayor y el caso fortuito:

“a) Que el hecho sea imprevisto, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia (...).

b) Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias”.

“Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1° de la Ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor, antes reseñados, deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que, si el hecho o suceso ciertamente es imprevisto, pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración del caso fortuito o fuerza mayor (...). Es que los caracteres esenciales del caso fortuito son la imprevisibilidad y la irresistibilidad” (Resaltado para enfatizar).

Para el presente caso, se aportó prueba de comunicación escrita a la trabajadora sobre la suspensión del contrato, en la que se refiere que la interrupción se dio desde el 25 de marzo de 2020 y que esta se da por fuerza mayor que impide la continuidad con ocasión de la declaratoria de calamidad pública y el aislamiento obligatorio decretado por el gobierno nacional, por cuenta de la actividad desarrollada por la demandada que consiste en el hospedaje de nacionales y extranjeros, y prestación de servicios de restaurante. Además de encontrarse uno de los huéspedes en aislamiento por COVID19.

Se encuentra en el expediente certificado de existencia y representación legal de la demandada en el que se certifica como actividad principal el alojamiento en hoteles, y como secundaria el expendio a la mesa de comidas preparadas, lo que implica, que a la luz

de los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional, con ocasión del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado en todo el territorio nacional con el Decreto 417 de 2020 el 17 de marzo de 2020, el desarrollo de la referida actividad fue restringida a partir de las cero horas del 25 de marzo de 2020 hasta las doce de la noche del 15 de julio de 2020, conforme a los Decretos 420, 457, 531, 593, 636, 689, 749, y 878 de 2020, limitándola solamente a comercializar los productos de los establecimientos y locales gastronómicos ubicados en los hoteles mediante plataforma de comercio electrónico, por entrega a domicilio y por entrega para llevar, como se lee en todos estos decretos en el artículo tercero.

Es decir, los hoteles solamente podían atender a los huéspedes que se encontraban alojados para el momento en que se declaró el estado de excepción, y los que se recibieran, para atender la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus. En las normas citadas también se contempló la prohibición de habilitar piscinas, sumando la circunstancia de suspensión del transporte aéreo en forma general, salvo contadas excepciones.

Solamente con la expedición del Decreto 990 de 2020 fue que, manteniendo aún el aislamiento preventivo obligatorio desde las cero horas del 16 de julio a las cero horas del 01 de agosto de 2020, se permitió el desarrollo de la actividad hotelera, incluida la comercialización de productos gastronómicos, pero únicamente con entrega a domicilio.

Lo anterior, teniendo en cuenta el grave daño sufrido por el sector hotelero, conforme se evidencia en el Decreto 990 de 2020, en el cual la Oficina de Estudios Económicos del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, en el documento "Proyecciones e impacto en Colombia del COVID-19" de fecha 7 de julio de 2020, indicó: "Luego de que el país alcanzara los mayores niveles históricos de ocupación hotelera en 2019 (57,7%), así como durante el período enero-febrero de 2020 (59,1% Y 60,4%, respectivamente), en marzo esta solo llegó al 37%, 21,4 p.p. por debajo del mismo mes de 2019. Durante el mes de abril esta fue del 6,1%, 46,4 p.p. por debajo del mismo mes de 2019. Esta cifra es la más baja para un mes de abril en la historia. Para el mes de mayo se proyecta que la ocupación hotelera solo llegue al 3,2%. El daño que ha ocasionado la pandemia sobre este sector es profundo, de reactivarse el turismo a partir del 15 de julio, se estima que la tasa de ocupación hotelera llegue solo a cerca del 28% en todo el año 2020. El empleo generado por los hoteles (alojamiento) representó el 0,61 % del total de ocupados en el país en 2019, Como consecuencia de las medidas para controlar el COVID-19, se estima que los efectos negativos sobre el empleo de este subsector serán significativos. Se proyecta que para las actividades relacionadas con alojamiento la caída en el número de ocupados sea cercana al 46%, afectándose en particular en los meses de junio a octubre con reducciones hasta del 74%". Lo que llevó al Gobierno Nacional a poner en marcha la mencionada reactivación.

Por su parte, el Decreto 1076 de 2020 mantuvo iguales condiciones para conservar la medida del aislamiento preventivo obligatorio desde las cero horas del 01 de agosto de 2020 hasta las cero horas del 01 de septiembre de 2020. En concordancia, el Decreto 203 del 31 de julio de 2020 emanado de la Alcaldía Municipal de San José de Cúcuta, indicó en su artículo quinto que, para la efectiva reactivación económica de los sectores que se mencionan en el artículo 3° Del Decreto 1076 de 2020, incluida la actividad hotelera, se debe dar estricto cumplimiento a las exigencias legales en materia de bioseguridad contempladas por el Ministerio de Salud y Protección Social y sus normas complementarias, disponiendo que para la vigilancia de los protocolos de bioseguridad se delega en la respectiva Secretaría de Despacho relacionada o afín con el sector para realizar la visita de inspección para la verificación del cumplimiento de los protocolos reportados, sin perjuicio de la vigilancia sanitaria que debe realizar la Secretaría de Salud del municipio.

Posteriormente, con la expedición del el Decreto 1168 de 2020, a partir del 01 de septiembre del mismo año, se opta por el distanciamiento individual y responsable, y quedan derogadas todas las restricciones originadas antes por cuenta del aislamiento obligatorio preventivo.

Reseñada la normativa que regula el asunto de marras, es evidente para el Despacho que la parte demandada no tenía la posibilidad de desarrollar su actividad en condiciones normales desde el momento en que se declaró el aislamiento obligatorio preventivo, 25 de marzo de 2020, fecha desde la cual también operó la suspensión del contrato de trabajo de la demandante, con ocasión de los hechos notorios derivados de las restricciones no solo al ejercicio de la actividad hotelera en todas sus facetas exceptuando la atención de lo que derivara del COVID19, sino en el transporte aéreo y terrestre, que permiten la movilización de las personas que potencialmente se convertirán en los huéspedes y la fuente de ingresos de empresas como la aquí demandada.

Por ello, la pasiva no tuvo la opción de reanudar a su criterio el ejercicio de su actividad comercial, por el contrario, de conformidad con las características que reviste la fuerza mayor alegada, las circunstancias reseñadas fueron imprevisibles, puesto que ni dentro de la actividad normal de la empresa ni siquiera en la vida normal de la ciudadanía en general, podía preverse el acaecimiento de la situación que originó el decreto de la emergencia sanitaria, la declaratoria del estado de excepción y de las consecuentes restricciones impuestas por el gobierno nacional, y precisamente, por el deber de acatamiento de las referidas medidas, los hechos se tornaron en irresistibles, lo que hace imposible imputar responsabilidad o culpa al accionado en la ocurrencia de todos esos hechos, configurándose con ella la causal de fuerza mayor alegada por la empresa demandada para suspender el contrato de trabajo de la accionante.

Debe mencionarse que aún al día de hoy se vienen presentando medidas por parte del gobierno nacional, Departamental y Municipal en cuanto al manejo de la Pandemia, ello teniendo en cuenta las fluctuaciones en las tasas de contagio y el nivel de ocupación de las UCI, lo que sigue generando incertidumbre y afectación a muchos sectores de la economía; y teniendo en cuenta también que la emergencia sanitaria se ha venido prorrogando desde el mes de marzo de 2020, y actualmente se encuentra vigente con Resolución 2230 del 27 de noviembre de 2020 del Ministerio de Salud, hasta el 28 de febrero de 2021, y fue posteriormente prorrogada en resolución 222 del 26 de febrero de 2021, hasta el 31 de agosto de 2021.

Por otro lado, evidenció también el Despacho que dentro de las instalaciones de la demandada hubo presencia de un huésped contagiado, conforme se desprende de comunicación externa emanada del Instituto Departamental de Salud de N. de S. el 4 de abril de 2020, que reposa en la documental numerada 06-1anexos del expediente digital, mediante el cual se le da vía libre para que se dirija a su residencia a esperar el resultado de la segunda muestra que le fuera tomada, lo que da cuenta que la medida tomada por el empleador, no obstante estar circunscrita a la causal de fuerza mayor, estuvo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 57 C.S.T., numeral 2 respecto a la garantía de salud del trabajador, en correspondencia con el Decreto 1295 de 1994, artículo 21, literal c) de procurar el cuidado integral de la salud de los trabajadores y de los ambientes de trabajo.

Ahora, aclarado por el Despacho que si se encuentra configurada la causal de fuerza mayor invocada por la parte accionada, no tenía el demandado que contar con autorización alguna para poder realizar la suspensión del contrato de trabajo del demandante, ya que el art. 51 C.S.T., solamente establece este requisito por razones técnicas o económicas u otras independientes a la voluntad del empleador, de conformidad con el numeral 3°; pero dado que en el sub lite la suspensión se da por la causal 1° de la misma norma, que no prevé esta exigencia para el caso fortuito o fuerza mayor, debe indicarse que no es posible extenderle la aplicación del numeral 3°, dado que se trata de dos tipos de situaciones que el legislador definió de manera especial y en distintos apartados. ”

En lo que se refiere al defecto fáctico que alega la parte accionante por la indebida valoración de las pruebas surtidas dentro del proceso ordinario laboral de única instancia, debe precisarse que en la Sentencia T-393 de 2017 la Corte Constitucional explicó las dimensiones de este y facilitar la identificación del vicio, en los siguientes términos:

“4.1. La Corte Constitucional ha sostenido que el defecto fáctico se presenta cuando **“resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado (...)”**,o cuando **“se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia. Así, ha indicado que “el error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto, según las reglas generales de competencia (...)”**.”

4.2. Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte ha concluido que en el defecto fáctico se presentan dos dimensiones:

“la primera ocurre cuando el juez niega o valora la prueba de manera arbitraria, irracional y caprichosa u omite su valoración y sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Esta dimensión comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. La segunda se presenta generalmente cuando el juez aprecia pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia cuestionada que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C. P.) o cuando da por establecidas circunstancias sin que exista material probatorio que respalde su decisión, y de esta manera vulnere la Constitución.”

4.3. De tal manera, que el señalado vicio se puede manifestar así:

“(i) Omisión por parte del juez en el decreto y práctica de pruebas. La Corte ha considerado que se configura, cuando el funcionario judicial omite el decreto y la práctica de pruebas, generando en consecuencia la indebida conducción al proceso “de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.”

(ii) No valoración del material probatorio allegado al proceso judicial. Esta hipótesis tiene lugar, cuando la autoridad judicial a pesar de que en el respectivo proceso existen elementos probatorios, “omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.”

(iii) Valoración defectuosa del acervo probatorio. Esta situación tiene lugar, cuando el operador jurídico decide separarse por completo de los hechos debidamente probados, y resuelve a su arbitrio el asunto jurídico puesto a su consideración, o cuando aprecia una prueba allegada al proceso que se encuentra viciada.”

En este caso, la parte accionante alega que en la sentencia dictada el 21 de junio de 2021 por el **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA**, se valoró defectuosamente el interrogatorio del representante legal de la empresa **CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A.**, debido a que del mismo se podía concluir que la fuerza mayor se dio entre el 25 de marzo de 2020 hasta el 31 de agosto de 2020; y que se excluyeron los testimonios de los señores Edison Moreno y Fabio Urbano como consecuencia de una tacha de falsedad (No valoración probatoria).

Respecto al primer vicio que correspondería a una valoración defectuosa, considera este Despacho que no se produce el mismo, debido a que al examinar la sentencia respecto al interrogatorio de parte se señaló lo siguiente:

“Es decir, la situación económica de la empresa antes de acaecer la pandemia no presentaba ganancias exuberantes, situación que reconoció también la representante legal de la demandada al absolver su interrogatorio cuando afirmó que en efecto la empresa sí tenía problemas económicos antes de pandemia, que el año 2019 fue el año en

que mejoró y que las obligaciones si bien se cumplían, ello no se hacía de forma holgada, y que fue igualmente confirmada por el señor Elkin José Patiño Rolon quien en su testimonio se refirió a que la empresa antes de la pandemia ya presentaba problemas económicos. ”

Y esa valoración no se aleja de la declaración rendida por el representante legal de la empresa **CASINOS Y SERVICIOS DEL CARIBE S.A.**, ni puede considerarse arbitraria o se separa de los hechos declarados.

Frente a la prueba testimonial, tampoco existe el vicio alegado debido a que el juez si valoró las declaraciones rendidas por los señores Edison Moreno y Fabio Urbano, y consideró que las mismas no eran conducentes y útiles para resolver el litigio, además concluyó que existían razones que afectaban su imparcialidad, valoración que no puede constituirse en una vía de hecho, debido a que el artículo 61 del CPTSS, permite que el juez examine el alcance probatorio de los medios surtidos en el proceso a la luz del principio de la Sana Crítica, y el artículo 211 del CGP, permite que el juez valore este tipo de circunstancias al valorar la prueba testimonial.

Precisamente esta fue el análisis que hizo el juez y no corresponde a una inobservancia de las pruebas:

“Finalmente, hará mención el despacho a los testimonios de Edinson Eliecer Moreno Galvis, Isabel Rodríguez Rangel y Fabio Martín Urban Peñaloza, advirtiendo que estos no fueron tenidos en cuenta para la presente decisión; en primer lugar, por cuanto estos no resultaron conducentes para establecer los motivos que tuvo la demandada para realizar la suspensión del contrato a sus trabajadores, ya que los hechos aducidos por esta son de conocimiento público, y los mismos trajeron afectaciones económicas no solo a nivel nacional sino internacional, por lo que el dicho de los testigos en nada puede variar dichas circunstancias.

En segundo lugar, dichas declaraciones tampoco fueron útiles para establecer el verdadero estado económico de la empresa, ya que, pese a que todos los testigos laboraban para la demandada, ninguno ejercía en áreas contables o afines, que pudieran con conocimiento de causa dar fe de los estados financieros y de los ingresos y egresos reales en los que incurría la demandada.

Poe último, considera esta agencia judicial que dichas declaraciones no pueden tomarse cien por ciento objetivas, teniendo en cuenta que los declarantes también se encuentran demandando a la empresa enjuiciada por pretensiones similares a las aquí pretendidas, lo que hacen que tenga interés en las resultas del proceso, y por tal motivo para esta Juzgadora procede la tacha que contra estos interpuso el apoderado de la pate demandada.”

Tampoco existe algún vicio por la determinación que adoptó el juez natural respecto al fuero de discapacidad tampoco puede pretender la parte accionante que el juez de tutela desborde la competencia del primero, debido a que no se observa ninguna arbitrariedad en su razonamiento al considerar porque en ese caso no se aplicaba tal garantía y la valoración de las pruebas no puede predicarse defectuosa, a saber:

“Lo anterior implica que, para declarar que la suspensión del contrato de la demandante se dio bajo estabilidad laboral reforzada por padecer esta de una enfermedad dictaminada como de origen laboral se debieron aportar los medios de prueba adecuados que la califiquen como limitada física y a su vez que esta equivalga a una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, la cual fuera del conocimiento del empleador y que pese a ello se produjera un despido sin justa causa omitiendo la autorización del Ministerio del Trabajo; es decir, las pretensiones dependen de la demostración de 3 elementos: 1) Limitación equivalente al 15% de P.C.L., 2) Conocimiento del empleador y 3) Despido injusto sin autorización.

Frente al primer elemento, se debe destacar que existen 3 posturas jurisprudenciales:

Inicialmente la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en providencias como SL19506 de 2017, SL5451 de 2018 y SL761 de 2019 han expuesto que el juez laboral debe garantizar la estabilidad laboral sin extender los efectos de esta norma a sujetos que no estén debidamente identificados como beneficiarios, por lo que se requiere la calificación de pérdida de capacidad laboral para el momento del despido pues no basta con las meras incapacidades para exigir la autorización del ministerio, pues no todo quebrantamiento en la salud del trabajador da lugar a este amparo.

Más recientemente, en algunas providencias la Sala de Casación en providencias como SL1083 de 2019 precisó que como el juez laboral no estaba atado a tarifas legales, no era necesario el dictamen cuando se podía verificar que la situación de discapacidad del trabajador se encuentra en un grado significativo y era conocido por el empleador, pues, es parte del principio de libertad probatoria.

La Corte Constitucional, por su parte, ha reiterado en providencia SU-049 de 2017 una tesis sustentada en el modelo biopsicosocial por la cual el derecho a la estabilidad laboral reforzada no depende de la acreditación de una situación de pérdida de capacidad laboral o un porcentaje específico, sino en una afectación del trabajador que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Ahora bien, el criterio imperante en este circuito judicial a través del precedente vertical de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de este Distrito, es que si bien “existe libertad probatoria para que la parte actora demuestre por cualquier otro medio diferente al dictamen de PCL los padecimientos y quebrantos de salud que padecía al momento de la finalización del contrato de trabajo pese a que para esa fecha no se encontrara finalizado el trámite de calificación, sí resulta indispensable dicho dictamen emitido inclusive con posterioridad a la terminación de la relación laboral para poder determinar si la limitación física, psíquica o sensorial es igual o superior al 15% de PCL y la fecha de estructuración, siempre que se encuentre demostrado el conocimiento del empleador de la situación de salud del trabajador”, lo cual se afirma “brinda mayor seguridad jurídica en la medida que ha centrado la procedencia de la protección reforzada al dictamen de calificación de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%, constituyendo un criterio objetivo para identificar la discapacidad”. (Sentencia del 29 de enero de 2020 en Radicado 54-001-31-05-002-2016-00311-01. Partida interna: 17.990)

Esta postura acompasa los dos criterios de la Corte Suprema de Justicia, que pretenden garantizar la aplicación de la ley 361 de 1997 y que la misma no se desborde para evitar imponer la sanción de ineficacia e indemnización por cualquier enfermedad o limitación, pues no resulta ser la intención de la disposición normativa; no bastando, como reclama la parte demandante haber sido diagnosticada por la NUEVA EPS con una enfermedad laboral de SINDROME DEL TUNEL CARPIANO DERECHO, pues para ser beneficiaria de esta norma se requiere haber demostrado que la limitación física se da en el grado moderado, severo o profundo. Y dentro del expediente brilla por su ausencia dictamen alguno que determine que la demandante tiene algún porcentaje de pérdida de capacidad laboral, por lo que no está bajo estabilidad laboral reforzada en razón a su salud.”

Por lo expuesto, se negará por improcedente el amparo de los derechos invocados por la parte accionante, debido a que no se acreditan los presupuestos de procedibilidad especiales para que prospere la acción de tutela contra providencia judicial.

5. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR por improcedente la protección reclamada por **MARÍA LUCÍA PARADA DURÁN**, a través de apoderado judicial en contra del **JUZGADO SEGUNDO MUNICIPAL DE**

PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE CÚCUTA, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARICELA C. NATERA MOLINA
Juez

LUCIO VILLAN ROJAS
Secretario