

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
Veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA No:	87
PROCESO:	ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE:	LUZ MARINA CASTRO MIRANDA
ACCIONADOS:	J&P INVERSIONES S.A.S – LA FARFALLA y EPS SALUD TOTAL
VINCULADO:	MINISTERIO DEL TRABAJO
RADICADO:	1700140030052020-00174-00

1. OBJETO DE DECISIÓN

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela presentada por la señora **LUZ MARINA CASTRO MIRANDA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.326.863, en contra de la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S** y de la **EPS SALUD TOTAL**; trámite que se surtió con la vinculación del **MINISTERIO DEL TRABAJO**.

2. ANTECEDENTES

2.1. ESCRITO DE TUTELA

La señora **LUZ MARINA CASTRO MIRANDA**, promovió acción de tutela en contra de la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S** y de la **EPS SALUD TOTAL** al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso, toda vez que **(i)** su contrato laboral fue suspendido desde el 01 de abril de 2020 con fundamento en el numeral 1 del artículo 4 de la ley 50 de 1990 y **(ii)** a la fecha no se han cancelado las incapacidades adeudadas.

Para fundamentar la presente acción constitucional, relató los siguientes hechos relevantes:

- Informó que desde el año 2014 es trabajadora de la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S**, pero que el día 31 de marzo de 2020 recibió comunicación de su empleador sobre la suspensión de su

contrato de trabajo a partir del día 01 de abril de 2020 de acuerdo con el numeral 1 del artículo 4 de la ley 50 de 1990.

- Manifestó que es una persona de 47 años de edad y que el salario mínimo devengado es su único medio de subsistencia, dado que tiene a cargo otras dos personas.
- Expresó que con la suspensión de su contrato, se ven menguados sus ingresos económicos, toda vez que aquel se mantendrá suspendido hasta tanto no se presenten las circunstancias que permitan reanudar normalmente las labores.
- Adicionalmente informó que desde el 31 de octubre de 2019 se encuentra incapacitada, pero que las incapacidades causadas con posterioridad al día 12 de marzo no han sido canceladas.

2.2. PRETENSIONES

Del estudio integral del presente trámite constitucional, se observa que lo pretendido por la parte actora es que se deje sin efectos la suspensión de su contrato laboral, que se continúen cancelando sus salarios, demás prestaciones sociales y las incapacidades adeudadas.

2.3. ADMISIÓN Y NOTIFICACIONES

Mediante auto No. 0653 del 06 de mayo de 2020 se admitió la acción de tutela, se ordenó la notificación a las partes, se decretaron las pruebas que se consideraron necesarias para resolver el asunto y se ordenó la vinculación del **MINISTERIO DEL TRABAJO**.

Mediante Sentencia Nro. 83 del 15 de mayo de 2020, se tutelaron los derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y al trabajo de la accionante y en consecuencia se ordenó dejar sin efectos la suspensión del contrato laboral y el pago de las incapacidades adeudadas.

Sin embargo, la sociedad accionada allegó escrito el día 20 de mayo de 2020, entre otras cosas, interponiendo incidente de nulidad por indebida identificación de la sociedad, dado que la accionada se había identificado como **P&J INVERSIONES S.A.S**, cuando en realidad era **J&P INVERSIONES S.A.S**.

En consecuencia, mediante auto interlocutorio Nro. 678 del 20 de mayo de 2020 se dejó sin efectos lo actuado durante el trámite a partir del auto interlocutorio Nro. 653 del 06 de mayo de 2020 y se ordenó nuevamente la notificación de la admisión a la sociedad accionada y a las demás partes intervinientes.

Así mismo la **EPS SALUD TOTAL** interpuso incidente de nulidad contra la sentencia por indebida notificación, el cual fue negado.

2.4. INTERVENCIONES

LUS MARINA CASTRO MIRANDA

Atendiendo a la prueba de oficio decretada, allegó escrito informando:

- Que actualmente se encuentra incapacitada por "AP de pop de clavícula" desde el día 31 de octubre de 2019 hasta el día 14 de mayo de 2020 y que se encuentran pendientes las fisioterapias y la valoración por medicina laboral.
- Que su única fuente de sus ingresos es su trabajo.
- Que su núcleo familiar está integrado por su esposo, dos hijos y su madre.
- Que tiene a su cargo su madre mayor de 60 años y su hija universitaria.
- Que la vivienda en la que reside es familiar, pero que debe cancelar alrededor de \$300.000 por servicios públicos domiciliarios y \$700.000 por alimentos.
- Finalmente informó que su esposo labora como custodio de la empresa "Seguridad Atlas" mediante contrato a término indefinido, devengando un salario mínimo legal mensual vigente.

MINISTERIO DEL TRABAJO

El director de la Dirección Territorial Caldas – Ministerio del Trabajo allegó escrito indicando no constarle los hechos constitutivos de la acción constitucional dado que no es empleador ni tiene relación laboral de ninguna clase con la accionante.

Manifestó que no se encontró por parte de la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S** solicitud de autorización para terminación del vínculo laboral de la actora ni se puso en conocimiento la suspensión del contrato de trabajo para efectos de la verificación en los términos del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.

Frente a las incapacidades adeudadas a la accionante refirió no ser de su competencia y en consecuencia solicitó su desvinculación.

J&P INVERSIONES S.A.S y la EPS SALUD TOTAL

Nuevamente se mantuvieron silentes a pesar de estar correctamente notificados, tal como se deriva del expediente.

2.5 PRUEBAS RELEVANTES QUE OBRAN EN EL EXPEDIENTE

- Copia del oficio a través del cual se comunicó la suspensión del contrato laboral.
- Copia de la historia clínica de la accionante.
- Copia de las incapacidades médicas causadas desde el 13 de marzo al 13 de mayo de 2020.

3. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA

Este Despacho tiene competencia para tramitar y decidir el proceso incoado, en virtud de lo dispuesto por el artículo 37 del Decreto 2591/91, en el cual se asigna la competencia, a prevención, a los Jueces de la República del lugar de ocurrencia de la vulneración del derecho.

La parte actora se encuentra legitimada en la causa para instaurar la acción de amparo, al tenor de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

Por último, el escrito que le dio origen al presente proceso cumple con las exigencias formales contenidas en el artículo 14 e inciso 2º del art. 37 del Decreto 2591 de 1991.

3.2. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consisten en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores requerimientos de índole formal ante la justicia, con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata que reclama del Estado, con el fin de que en su caso, y consideradas las circunstancias específicas, a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla con uno de los fines esenciales del Estado, consistente en garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

3.3. PROBLEMA JURÍDICO

Una vez verificada la procedencia de la presente acción constitucional, esta Juez deberá resolver dos problemas jurídicos a saber:

1. ¿Vulnera la sociedad J&P INVERSIONES S.A.S los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital de la accionante al suspender su contrato de trabajo amparada en el numeral 1 del artículo 51 del

Código Sustantivo del Trabajo en tiempo de pandemia por el COVID – 19?

2. En segundo lugar deberá determinarse si por medio del presente trámite constitucional procede el pago de las incapacidades adeudadas a la actora. En caso afirmativo, deberá establecerse si la **EPS SALUD TOTAL** vulnera el derecho fundamental al mínimo vital de la actora al no reconocer y asumir el pago correspondiente de las incapacidades causadas desde el 13 de marzo al 13 de mayo de 2020.

Para resolver los problemas jurídicos planteados resulta necesario abordar los siguientes temas:

- Procedencia de la suspensión del contrato laboral.
- Procedencia excepcional de la acción de tutela en asuntos relacionados con el pago de incapacidades.
- El pago de incapacidades laborales es un sustituto del salario.
- Estudio del caso concreto.

3.4 SUSPENSIÓN DEL CONTRATO LABORAL.

El Código Sustantivo del Trabajo en el artículo 51 subrogado por el artículo 4 de la Ley 50 de 1990, establece que el contrato de trabajo se suspenderá por una serie de causales allí previstas de forma taxativa, pues lo pretendido por la norma es evitar que de forma intempestiva el empleador cierre la unidad productiva de la que derivan su subsistencia los trabajadores y su familia, en ese sentido, la suspensión de los contratos laborales debe ser entendida como una situación excepcional; artículo que a su tenor dispone:

"ARTÍCULO 51. SUSPENSIÓN. *El contrato de trabajo se suspende:*

1. *Por fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución.*

2. *Por la muerte o la inhabilitación del empleador, cuando éste sea una persona natural y cuando ello traiga como consecuencia necesaria y directa la suspensión temporal del trabajo.*

3. *Por suspensión de actividades o clausura temporal de la empresa, establecimiento o negocio, en todo o en parte, hasta por ciento veinte (120) días por razones técnicas o económicas u otras independientes de la voluntad del empleador, mediante autorización previa del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. De la solicitud que se eleve al respecto el empleador deberá informar en forma simultánea, por escrito, a sus trabajadores.*

4. *Por licencia o permiso temporal concedido por el empleador al trabajador o por suspensión disciplinaria.*

5. *Por ser llamado el trabajador a prestar el servicio militar. En este caso el empleador está obligado a conservar el puesto del trabajador hasta por {treinta (30) días} después de terminado el servicio. Dentro de este término el trabajador puede reincorporarse a sus tareas, cuando lo considere conveniente, y el empleador está obligado a admitirlo tan pronto como éste gestione su reincorporación.*

6. *Por detención preventiva del trabajador o por arresto correccional que no exceda de ocho (8) días por cuya causa no justifique la extinción del contrato.*

7. *Por huelga declarada en la forma prevista en la Ley (Subrayado fuera del texto original y el que interesa para efectos de la presente tutela pues fue la causal alegada por la entidad empleadora con el fin de justificar la suspensión del contrato laboral de la actora).*

En consecuencia, el artículo 53 de la misma Ley establece los efectos producto de esa suspensión. Se debe entender entonces que una vez ocurrida la suspensión de los contratos de trabajo cesan de forma temporal algunas de las obligaciones a cargo de las partes en la relación laboral, esto es, empleador y trabajador. Así pues, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y el empleador, a su vez, suspende el pago de los salarios o remuneración como contraprestación a ese servicio.

Al respecto, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional en Sentencia T – 048 de 2018 ha sido clara en afirmar que "*mientras que (sic) dure la suspensión del contrato laboral por un tiempo determinado y de acuerdo con las normas laborales referidas, ciertas obligaciones tales como la prestación del servicio de seguridad social (salud y pensión) siguen vigentes en cabeza del empleador con el fin de garantizar a los trabajadores este principio que goza de carácter constitucional, según dispone el artículo 53 superior, de forma tal, que es al empleador a quien corresponde asumir la obligación de prestar el servicio de salud, salvo que se encuentre cotizando a la respectiva EPS a la que tenga afiliada al empleado. En ese orden de ideas, al declararse la suspensión de los contratos laborales, el trabajador deja de prestar los servicios para los que fue contratado y como consecuencia de ello dejar de percibir el salario que le corresponde, razón más que suficiente para afirmar entonces, que es el empleador quien tiene la obligación de continuar con la prestación del servicio en salud, ya que a consecuencia de la*

suspensión, el trabajador no se puede ver afectado en sus garantías laborales mínimas que se encuentran reconocidas en las normas laborales vigentes pues este ordenamiento jurídico busca proteger a la parte débil de la relación laboral que puede verse afectada en sus derechos e intereses”.

Y finalmente, el artículo 52 del entramado normativo ya citado hace referencia a que una vez desaparecidas las causas de la suspensión temporal del trabajo, el empleador debe avisar a los trabajadores la fecha de la reanudación.

Ahora bien, es sabido que desde el pasado 11 de marzo de 2020, la Organización Mundial de la Salud calificó el virus COVID-19 como una pandemia, lo cual significa que esta enfermedad se ha propagado a nivel mundial.

Dado que este fenómeno de salud pública afectó principales aspectos de la vida cotidiana, el Ministerio del Trabajo mediante la Circular Nro. 0021 del 17 de marzo de 2020 presentó los lineamientos que debían ser considerados por los empleadores con el fin de proteger el empleo y la actividad productiva, considerando que se trata de un fenómeno temporal y que el trabajo, conforme lo señala el artículo 25 de la Constitución *"es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado"*.

Así mismo, mediante Circular Nro. 33 del 17 de abril de 2020 se adoptaron unas nuevas medidas de protección al empleo en la fase de mitigación del COVID – 19 como lo son:

- Licencia remunerada compensable.
- Modificación de la jornada laboral y concertación de salario.
- Modificación o suspensión de beneficios extralegales.
- Concertación de beneficios convencionales.

En conclusión, como lo estableció el Ministerio del Trabajo, los mecanismos establecidos en ambas circulares, favorecen la aplicación del principio protector del trabajo consagrado en el artículo 25 de la Constitución Política y el artículo 9 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora, de conformidad con la circular externa Nro. 22, la suspensión de los contratos laborales debe ser comunicada a la Unidad de Investigaciones Especiales de la Dirección de Inspección, Vigilancia y Control (IVC) del Ministerio del Trabajo en la ciudad de Bogotá, a fin de que ejerza una estricta vigilancia y control a estas circunstancias.

Lo anterior fue señalado en la Resolución 803 del 19 de marzo de 2020 mediante la cual, entre otras cosas, se ordenó a todas las Direcciones Territoriales y Oficiales Especiales remitir a la IVC todos los trámites

relacionados con la "autorización a empleador para la suspensión temporal de actividades hasta por 120 días" o la "autorización para despido colectivo de trabajadores por clausura de labores total o parcial, en forma definitiva o temporal".

En consecuencia, en concepto emitido por el Ministerio del Trabajo el pasado 20 de marzo de 2020 quedó establecido que "la Resolución 803 de 2020 NO está dando vía libre para que los empleadores procedan a suspender los contratos o a efectuar despidos colectivos, este acto administrativo está centralizando la atención de estas peticiones por parte de los empleadores, con el fin de evitar la destrucción del empleo en la que se alegue la existencia de una fuerza mayor, situación que le corresponde determinar al Juez del Trabajo".

3.5 PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN ASUNTOS RELACIONADOS CON EL PAGO DE INCAPACIDADES

Frente a la procedencia excepcional de la acción de tutela en estos casos, la H. Corte Constitucional ha condicionado dicha procedencia cuando el interesado o interesada no disponga de otro medio judicial para defender los derechos invocados, pues se hace uso del presente mecanismo solo en los casos en que se pretenda evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Particularmente debe anotarse que el Alto Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias de sus providencias sobre el procedimiento jurisdiccional creado por la Ley 1122 de 2007, destinado a ser adelantado ante la Superintendencia Nacional de Salud y en este sentido, en la sentencia T - 529 de 2017 se explicó que en tal normatividad se creó un procedimiento judicial especial para solucionar las controversias suscitadas entre las entidades que integran el Sistema General de Seguridad Social en Salud y los usuarios, y estableció que el mismo sería adelantado por la Superintendencia Nacional de Salud, quien tendría atribuciones propias de un juez con competencia para resolverlo de manera definitiva.

En dicho proveído, entre otras cosas, se destacó que el mentado procedimiento tenía como características "(i) ser adelantado por un mecanismo preferente y sumario (se resolvería en los 10 días siguientes a la presentación de la solicitud, y puede impugnarse dentro de los 3 días siguientes a la notificación de la decisión), (ii) iniciaría a petición de parte, (iii) es informal y (iv) se rige por los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad, debido proceso y eficacia de los derechos en discusión".

De ahí que pueda concluirse que en principio, podría clasificarse idóneo

este mecanismo jurisdiccional para resolver el asunto planteado, sin embargo, la H. Corte Constitucional en sentencia T – 020 de 2018, identificó que *“no resulta entonces idóneo ni eficaz el medio jurisdiccional que se adelanta ante la Superintendencia Nacional de Salud para conjurar la afectación de derechos fundamentales cuando la pretensión amerite una respuesta inmediata, en tanto, itérese, el legislador omitió consagrar un término para el trámite del recurso de impugnación que se promueva contra la decisión de primer grado y, además, no regló efectivamente un mecanismo mediante el cual se pudiera exigir el cumplimiento de la misma.”*

En este mismo sentido sostuvo que *“en principio, a la jurisdicción ordinaria le corresponde resolver las controversias laborales, y que la procedibilidad de la acción de tutela resulta justificada cuando la falta de pago de acreencias de esa índole genera amenaza o vulneración de derechos fundamentales como al mínimo vital y a la vida digna cuando constituye la única fuente de ingresos del afectado y su núcleo familiar”.*

La H. Corporación ha indicado la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de incapacidades médicas, cuando, tal como se expuso, se vean comprometidas las garantías fundamentales del afectado.

Por ello, teniendo como base las pretensiones objeto de este debate, vale recordar que según lo reseñado por la H. Corte Constitucional en Sentencia T – 246 de 2018, el régimen de pago de incapacidades está previsto de la siguiente manera:

PERIODO	ENTIDAD OBLIGADA	FUENTE NORMATIVA
Día 1 y 2	EMPLEADOR	Art. 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	E.P.S	Art. 1 del Decreto 2943 de 2013 en concordancia con el artículo 142 del Decreto 019 de 2012
Día 181 hasta el 540	FONDO DE PENSIONES	Artículo 142 del Decreto ley 019 de 2012
Día 541 en adelante	E. P.S	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

En cuanto al procedimiento para el pago de las prestaciones económicas, se debe tener en cuenta lo establecido en el artículo 2.2.3.1 del Decreto 780 de 2016, el cual reza:

"Artículo 2.2.3.1 PAGO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. A partir de la fecha de entrada en vigencia de las cuentas maestras de recaudo, los aportantes y trabajadores independientes, no podrán deducir de las cotizaciones en salud, los valores correspondientes a incapacidades por enfermedad general y licencias de maternidad y/o paternidad.

El pago de estas prestaciones económicas al aportante, será realizado directamente por la EPS y EOC, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica en un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados a partir de la autorización de la prestación económica por parte de la EPS o EOC. La revisión y liquidación de las solicitudes de reconocimiento de prestaciones económicas se efectuara dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la solicitud del aportante.

En todo caso, para la autorización y pago de las prestaciones económicas, las EPS y las EOC deberán verificar la cotización al Régimen Contributivo del SGSSS, efectuada por el aportante beneficiario de las mismas.

Parágrafo 1. *La EPS o la EOC que no cumpla con el plazo definido para el trámite y pago de las prestaciones económicas, deberá realizar el reconocimiento y pago de intereses moratorios al aportante, de acuerdo con lo definido en el artículo 4 del Decreto Ley 1281 de 2002.*

Parágrafo 2. *De presentarse incumplimiento del pago de las prestaciones económicas por parte de la EPS o EOC, el aportante deberá informar a la Superintendencia Nacional de Salud, para que de acuerdo con sus competencias, esta entidad adelante las acciones a que hubiere lugar.*

Por su parte el artículo 28 de la Ley 1438 de 2011, frente al reembolso de prestaciones económicas previó:

"Artículo 28. PRESCRIPCIÓN DEL DERECHO A SOLICITAR REEMBOLSO DE PRESTACIONES ECONÓMICAS. *El derecho de los empleadores de solicitar a las Entidades Promotoras de Salud el reembolso del valor de las prestaciones económicas prescribe en el término de tres (3) años contados a partir de la fecha en que el empleador hizo el pago correspondiente al trabajador".*

Por otro lado, la H. Corte Constitucional en Sentencia T - 161 de 2019 reiteró su jurisprudencia, señalando que:

"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"

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".

De ahí que se hubiese reiterado que los mecanismos ordinarios instituidos para reclamar el pago del auxilio por incapacidad, no son los suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que tardaría definir un conflicto de esa naturaleza.

3.6 EL PAGO DE INCAPACIDADES LABORALES ES UN SUSTITUTO DEL SALARIO

El Sistema General de Seguridad Social establece la protección a la que tienen derecho aquellos trabajadores que, en razón a la ocurrencia de un accidente laboral o una enfermedad de origen común, se encuentran incapacitados para desarrollar sus actividades laborales y, en consecuencia, están imposibilitados para proveerse sustento a través de

un ingreso económico; protección que se materializa, entre otros, con el pago de las incapacidades laborales que busca reconocer la importancia que tiene el salario de los trabajadores en la salvaguarda de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna.

Así lo ha reiterado la H. Corte Constitucional en Sentencia T – 161 de 2019:

"(...) en aras de garantizar que la persona afectada no interrumpa sus tratamientos médicos o que pueda percibir un sustento económico a título de incapacidad o de pensión de invalidez, cuando sea el caso. Tal hecho permite concluir que el Sistema de Seguridad Social está concebido como un engranaje en el cual se establece que ante una eventual contingencia exista una respuesta apropiada"

Bajo esta línea, en la sentencia en cita, reiterando la jurisprudencia establecida mediante sentencia T – 490 de 2015, se fijaron unas reglas en la materia así:

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

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

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

El reconocimiento de las incapacidades constituye una garantía de sus derechos fundamentales durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentre en condiciones de salud aptas para realizar sus labores.

3.7 ESTUDIO DEL CASO CONCRETO

La señora **LUZ MARINA CASTRO MIRANDA**, promovió acción de tutela en contra de la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S** y de la **EPS**

SALUD TOTAL al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital, al trabajo y al debido proceso, toda vez que **(i)** su contrato laboral fue suspendido desde el 01 de abril de 2020 con fundamento en el numeral 1 del artículo 4 de la ley 50 de 1990 y **(ii)** a la fecha no se han cancelado las incapacidades adeudadas.

En primer término, previo a estudiar de fondo el caso de marras, debe indicarse en torno a la procedencia del presente remedio que, si bien es cierto esta acción tuitiva se dirige en contra de la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S** para discutir un conflicto originado con la suspensión de un contrato de trabajo y las consecuencias derivadas de ello, en principio todo litigio de esta naturaleza debe ser ventilado ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, pues es sabido que la fuerza mayor únicamente le es dable determinarla al Juez laboral.

Sin embargo dada la situación actual del país la accionante no cuenta con un mecanismo eficaz, idóneo y expedito para lograr la protección de sus derechos fundamentales.

Lo anterior – se itera - tiene su asidero en el estado de emergencia económica y social que atraviesa el país por cuenta del COVID-19, lo cual motivó a que el Consejo Superior de la Judicatura optara por suspender los términos judiciales en todo el país a partir del 16 de marzo de 2020, consagrando unas excepciones de manera taxativa, dentro de las cuales se encuentra el trámite de acciones de tutela.

Las antedichas medidas de suspensión se han venido prorrogando hasta la actualidad, con lo cual resulta diáfano para esta Judicial que el uso de cualquier otro mecanismo o acción existente en el ordenamiento jurídico, distinta a la acción tuitiva, no ostenta la virtualidad de ser efectiva tanto en su trámite como en sus efectos en aras de proteger los derechos fundamentales de la hoy accionante, erigiéndose por tanto la acción de tutela en la herramienta llamada a dirimir el presente conflicto.

Dicho esto, en el caso bajo estudio se encuentran probados los siguientes hechos:

- 1.** La accionante es trabajadora de la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S** desde el año 2014 como auxiliar de cocina mediante un contrato laboral, devengando un salario mínimo legal mensual vigente.
- 2.** A la actora se le suspendió su contrato laboral a partir del 01 de abril de 2020 por la causal 1 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo con ocasión de la actual situación de pandemia mundial provocada con el **COVID-19**.

3. El contrato se encuentra suspendido mientras subsistan las actuales circunstancias de aislamiento, cuarentena y declaratoria de estado de excepción de emergencia económica y social en todo el país.

4. A la fecha la accionante se encuentra incapacitada por "*fractura de clavícula*" desde el 31 de octubre de 2019.

Así mismo, frente a los hechos expuestos la actora afirmó que su único sustento deviene del salario devengado y que además tiene a su cargo dos personas como son su hija universitaria y su madre de 83 años de edad.

Analizado lo anterior, es pertinente memorar que en nuestra legislación solo se suspenden válidamente los contratos de trabajo conforme a las causales taxativas señaladas en el artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo, siendo claro que no le es dable a las partes pactar causales de suspensión distintas.

Ahora, la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S** envió oficio a la actora el pasado 31 de marzo de 2020 informando que "*(...) con ocasión de la actual situación de pandemia mundial provocada por el COVID -19, debo proceder a la suspensión inmediata de su contrato individual de trabajo (...), al tratarse de una fuerza mayor que impide su ejecución*", es decir, invocando el numeral 1 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.

Siendo así, para que se configure una fuerza mayor o un caso fortuito se deben cumplir los siguientes requisitos:

- 1.** Debe ser imprevisible
- 2.** Debe colocar a las partes en absoluta imposibilidad de cumplir con dichas obligaciones y
- 3.** Debe ser temporal o pasajero, para que, una vez cese, se pueda reanudar el trabajo.

Para lo cual, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 67 de la Ley 50 de 1990 "*en los casos de suspensión de los contratos de trabajo por fuerza mayor o caso fortuito, el empleador debe dar inmediato aviso al inspector del trabajo del lugar o en su defecto a la primera autoridad política, a fin de que se compruebe esa circunstancia*".

Sentado de esto, debe decirse que con la expedición de los Decretos 417 del 17 de marzo de 2020 "*por el cual se declara un Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional*" y 488 del 27 de marzo de 2020 "*por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*", la Resolución Nro. 0803 del 19 de marzo de 2020 "*por medio de la cual se aplica de oficio del ejercicio de poder preferente*" y las

circulares Nros. 21, 22 y 27 del Ministerio del Trabajo, se han pronunciado las medidas de protección al empleo en medio de la emergencia sanitaria, pero en ningún momento se ha relevado a los empleadores de su obligación de informar **previamente** a fin de que el Inspector del Trabajo ejerza la vigilancia y control respectivo al que debe ser sometida la solicitud.

Esta circunstancia particular fue pasada de vista por la sociedad accionada, pues si bien no allegó escrito de defensa alguno argumentando lo contrario, lo cierto es que el **MINISTERIO DEL TRABAJO** informó que *"no se encontró por parte del empleador J&P INVERSIONES S.A.S, solicitud de autorización para terminación del vínculo laboral de la Señora LUZ MARINA CASTRO MIRANDA, identificada con cédula de ciudadanía No. 30326863, que son los tramites que en este sentido se adelantan ante el Ministerio del Trabajo. Tampoco se tiene conocimiento de que se hubiese informado de la suspensión del contrato de trabajo para efectos de la verificación en los términos del Artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Ley 50 de 1990 Artículo 67"*.

Adicionalmente recuérdese que ante la situación que afronta el país, es vital preservar los derechos de los trabajadores y primordialmente buscar las mejores soluciones para proteger su empleo, en consonancia con las alternativas que el Ministerio del Trabajo ha dado sobre el tema a través de la Circular 21 de 2020, que plantea como alternativas el trabajo en casa, las vacaciones anticipadas, colectivas y acumuladas, el teletrabajo o las jornadas flexibles.

En consecuencia, la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S** conculcó los derechos fundamentales invocados por la actora al suspender su contrato laboral, no solo porque no elevó la solicitud ante la Unidad de Investigaciones Especiales de la Dirección de Inspección, Vigilancia y Control (IVC) del Ministerio del Trabajo en la ciudad de Bogotá a fin de que fuera estudiada conforme a la Resolución 803 de 2020, sino porque además no buscó otras posibles soluciones ante la eventual coyuntura, sino que decidió la más gravosa para sus trabajadores. Y dado que la accionada no presentó contestación al presente trámite constitucional, se aplicará la presunción de veracidad consagrada en el artículo 20 del decreto 2195 de 1991 que establece que *"si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa"*.

Por lo tanto deberá dejarse sin efectos la suspensión del contrato laboral porque como se ha venido diciendo a lo largo de esta providencia, la suspensión del mismo debe ser una de las últimas opciones a tomarse

en la actual crisis, pues pone en riesgo el mínimo vital de los trabajadores.

No obstante, debe señalarse que la señora **LUZ MARINA CASTRO MIRANDA** conforme a la lectura de su historia clínica, se encuentra incapacitada desde el 31 de octubre del 2019 por el diagnóstico "fractura de la clavícula" y según lo afirmado por aquella las incapacidades causadas a partir del 13 de marzo de 2020 no han sido debidamente canceladas.

Esta situación, conjugada a la suspensión de su contrato laboral, advierte una afectación al mínimo vital de la actora. Los emolumentos provenientes de su incapacidad constituyen la única fuente de ingreso para sobrellevar su situación, por lo que su supresión pone en riesgo su manutención y la de la de su familia; afirmación que se tomará por cierta en tanto no fue controvertida por la accionada.

En ese orden, y para efectos de brindar una protección efectiva a los derechos invocados por la accionante, se precisa recordar que en tratándose de una enfermedad de origen común como ocurre en el caso *sub examine* y teniendo como base la legislación y jurisprudencia en la materia, quienes están llamados a cancelar las incapacidades causadas son:

ENCARGADO	NÚMERO DE DÍAS A RECONOCER
P&J INVERSIONES S.A.S – LA FARFALLA	Entre los días 1 y 2
EPS SALUD TOTAL	Entre los días 3 y 180
ARL	Entre los días 181 y 540
EPS SALUD TOTAL	Con posterioridad al día 540

Es importante ilustrar a la accionante que de conformidad con el Decreto 2943 de 2013 y en relación con el tiempo máximo de duración del reconocimiento de las incapacidades por enfermedad general, "*de los primeros 180 días el pago le corresponde a la EPS, cuando la incapacidad se prolongue por un término mayor, y la EPS estime que hay concepto favorable de rehabilitación, la entidad administradora a la cual usted se encuentra afiliada no debe proceder a calificar su estado de invalidez, sino que deberá reconocer el subsidio por incapacidad hasta por un término máximo de 360 días calendario adicionales a los 180 días iniciales, subsidio que se reconoce con cargo al seguro provisional de invalidez y sobrevivencia. Sin embargo si la incapacidad*

supera los 540 días, la ley del Plan de Desarrollo 210-2014 dispuso que el reconocimiento y pago a las EPS de las incapacidades que superen este término se hará con cargo a los recursos que administrará la nueva "Entidad Administradora de los recursos del sistema general de seguridad social en salud"¹.

Así, el reconocimiento y pago de sus incapacidades hasta que cumpla los 540 días están a cargo de la **EPS SALUD TOTAL**. Recae como responsabilidad de la actora radicar las incapacidades originales en la entidad para el reconocimiento y pago y, de las incapacidades en copia ante su empleador cada vez que se le prescriban nuevas incapacidades, para acreditar los motivos de su inasistencia al trabajo.

La anterior precisión se hace ya que de las pruebas obrantes en el expediente no obra constancia de que las incapacidades se hayan transcrito y presentado ante la **EPS SALUD TOTAL**; a pesar de ello, ante la inminencia de un perjuicio irremediable, se **ORDENARÁ** a la entidad que dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes contados a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, **RECONOZCA Y PAGUE EFECTIVAMENTE** a la accionante las incapacidades causadas desde el día 13 de marzo al 13 de mayo de 2020, reservándose la facultad de descontar aquellas que ya fueron canceladas, de la siguiente manera:

- Desde el 13 de marzo de 2020, hasta el 22 de marzo de 2020, (10 días).
- Desde el 24 de marzo de 2020, hasta el 02 de abril de 2020, (10 días).
- Desde el 03 de abril de 2020, hasta el 12 de abril de 2020, (10 días).
- Desde el 13 de abril de 2020, hasta el 22 abril de 2020, (10 días).
- Desde el 23 de abril de 2020, hasta el 02 de mayo de 2020, (10 días).
- Desde el 04 de mayo de 2020, hasta el 13 de mayo de 2020, (10 días).

Finalmente deben hacerse las siguientes dos precisiones:

1. Si bien es cierto se dejará sin efectos la suspensión del contrato laboral suscrito entre la señora **LUZ MARINA CASTRO MIRANDA** y la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S**, también lo es que no se ordenará continuar con el pago de los salarios, pues recuérdese que el pago de las incapacidades sustituye el salario durante el tiempo que esta dure.

¹ El derecho colombiano de la seguridad social. Cuarta edición. Gerardo Arenas Monsalve. Pag 622.

2. Ante la anterior orden, deberá la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S** continuar con el pago cumplido de la seguridad social, a fin de que a la accionante se le cancelen las incapacidades adeudadas.

3. Una vez sea terminado el periodo de incapacidad de la señora **LUZ MARINA CASTRO MIRANDA**, en caso de que el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica continúe, deberá ser reintegrada a su puesto de trabajo en atención a las circulares Nros. 21, 22 y 27 del Ministerio del Trabajo.

4. El presente amparo constitucional se concederá de manera transitoria, teniendo la accionante el deber de acudir a la jurisdicción ordinaria especialidad laboral dentro de los cuatro (04) meses siguientes contados a partir del momento en que el Consejo Superior de la Judicatura reanude los términos judiciales en esta materia, para que sea un juez de la especialidad laboral quien dirima el conflicto sobre la suspensión, en caso de persistir.

Finalmente se desvinculará del presente trámite constitucional al **MINISTERIO DEL TRABAJO** al no ser la entidad encargada de dar cumplimiento a las órdenes impartidas; sin embargo se le exhorta para que ejerza estricta vigilancia y control a la suspensión de los contratos laborales de la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S** a fin de preservar los derechos de los trabajadores de la empresa.

Por lo anteriormente discurrido, el **JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL de MANIZALES, CALDAS**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución

4. FALLA:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo de la señora **LUZ MARINA CASTRO MIRANDA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.326.863, en contra de la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S – LA FARFALLA** y de la **EPS SALUD TOTAL**; trámite que se surtió con la vinculación del **MINISTERIO DEL TRABAJO**.

SEGUNDO: CONCEDER de manera transitoria el amparo constitucional a la señora **LUZ MARINA CASTRO MIRANDA**, debiendo acudir dentro de los cuatro (04) meses siguientes contados a partir del momento en que el Consejo Superior de la Judicatura reanude los términos judiciales en esta materia, para que sea un juez de la especialidad laboral quien dirima el conflicto por la suspensión del contrato de trabajo, en caso de persistir.

TERCERO: ORDENAR a la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a dejar sin efectos la suspensión del contrato laboral de la señora **LUZ MARINA CASTRO MIRANDA** y continúe con el pago cumplido de la seguridad social, a fin de que a la accionante se le cancelen las incapacidades adeudadas, por lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

PARÁGRAFO: Una vez sea terminado el periodo de incapacidad de la señora **LUZ MARINA CASTRO MIRANDA**, en caso de que el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica continúe, deberá ser reintegrada a su puesto de trabajo en atención a las circulares Nros. 21, 22 y 27 del Ministerio del Trabajo.

CUARTO: NEGAR el pago de los salarios por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR a la **EPS SALUD TOTAL** que dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes contados a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, **RECONOZCA Y PAGUE EFECTIVAMENTE** a la accionante las incapacidades causadas desde el día 13 de marzo al 13 de mayo de 2020, reservándose la facultad de descontar aquellas que ya fueron canceladas, de la siguiente manera:

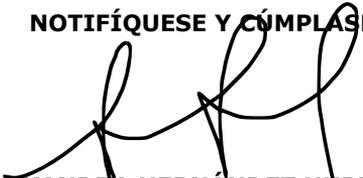
- Desde el 13 de marzo de 2020, hasta el 22 de marzo de 2020, (10 días).
- Desde el 24 de marzo de 2020, hasta el 02 de abril de 2020, (10 días).
- Desde el 03 de abril de 2020, hasta el 12 de abril de 2020, (10 días).
- Desde el 13 de abril de 2020, hasta el 22 abril de 2020, (10 días).
- Desde el 23 de abril de 2020, hasta el 02 de mayo de 2020, (10 días).
- Desde el 04 de mayo de 2020, hasta el 13 de mayo de 2020, (10 días).

SEXTO: DESVINCULAR al **MINISTERIO DEL TRABAJO** al no ser la entidad encargada de dar cumplimiento a las órdenes impartidas; sin embargo se le **EXHORTA** para que ejerza estricta vigilancia y control a la suspensión de los contratos laborales de la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S** identificada con Nit Nro. 901222972-5 a fin de preservar los derechos de los trabajadores de la empresa.

SÉPTIMO: NOTIFICAR este fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia que podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE



ALEXANDRA HERNÁNDEZ HURTADO
LA JUEZ

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE MANIZALES
Veintidós (22) de mayo de dos mil veinte (2020)

OFICIO No. 1344/2020-174

SEÑORES

J&P INVERSIONES S.A.S

direccionadministrativa@lafarfalla.co

SEÑORES

EPS SALUD TOTAL

notificacionesjud@saludtotal.com.co

SEÑORES

MINISTERIO DEL TRABAJO

notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co

SEÑORA

LUZ MARINA CASTRO MIRANDA

pl.asesoresjuridicos@gmail.com

Cordial saludo.

Por medio del presente me permito notificarle el contenido de la sentencia de tutela No. 087 del 22 de mayo de 2020, para lo cual transcribo la parte resolutive:

"PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al mínimo vital y al trabajo de la señora ***LUZ MARINA CASTRO MIRANDA***, identificada con cédula de ciudadanía No. 30.326.863, en contra de la sociedad ***P&J INVERSIONES S.A.S – LA FARFALLA*** y de la ***EPS SALUD TOTAL***; trámite que se surtió con la vinculación del ***MINISTERIO DEL TRABAJO***.

SEGUNDO: CONCEDER de manera transitoria el amparo constitucional a la señora ***LUZ MARINA CASTRO MIRANDA***, debiendo acudir dentro de los cuatro (04) meses siguientes contados a partir del momento en que el Consejo Superior de la Judicatura reanude los términos judiciales en esta materia, para que sea un juez de la especialidad laboral quien dirima el conflicto entre las partes en caso de persistir.

TERCERO: ORDENAR a la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S** que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a dejar sin efectos la suspensión del contrato laboral de la señora **LUZ MARINA CASTRO MIRANDA** y continúe con el pago cumplido de la seguridad social, a fin de que a la accionante se le cancelen las incapacidades adeudadas, por lo dicho en la parte motiva de esta sentencia.

PARÁGRAFO: Una vez sea terminado el periodo de incapacidad de la señora **LUZ MARINA CASTRO MIRANDA**, en caso de que el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica continúe, deberá ser reintegrada a su puesto de trabajo en atención a las circulares Nros. 21, 22 y 27 del Ministerio del Trabajo.

CUARTO: NEGAR el pago de los salarios por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: ORDENAR a la **EPS SALUD TOTAL** que dentro de los cinco (05) días hábiles siguientes contados a partir de la notificación del presente fallo, si aún no lo ha hecho, **RECONOZCA Y PAGUE EFECTIVAMENTE** a la accionante las incapacidades causadas desde el día 13 de marzo al 13 de mayo de 2020, reservándose la facultad de descontar aquellas que ya fueron canceladas, de la siguiente manera:

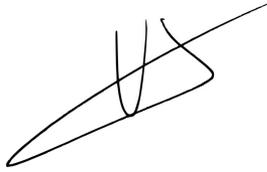
- Desde el 13 de marzo de 2020, hasta el 22 de marzo de 2020, (10 días).
- Desde el 24 de marzo de 2020, hasta el 02 de abril de 2020, (10 días).
- Desde el 03 de abril de 2020, hasta el 12 de abril de 2020, (10 días).
- Desde el 13 de abril de 2020, hasta el 22 abril de 2020, (10 días).
- Desde el 23 de abril de 2020, hasta el 02 de mayo de 2020, (10 días).
- Desde el 04 de mayo de 2020, hasta el 13 de mayo de 2020, (10 días).

SEXTO: DESVINCULAR al **MINISTERIO DEL TRABAJO** al no ser la entidad encargada de dar cumplimiento a las órdenes impartidas; sin embargo se le **EXHORTA** para que ejerza estricta vigilancia y control a la suspensión de los contratos laborales de la sociedad **J&P INVERSIONES S.A.S** identificada con Nit Nro. 901222972-5 a fin de preservar los derechos de los trabajadores de la empresa.

SÉPTIMO: NOTIFICAR este fallo a las partes por el medio más expedito y eficaz, con la advertencia que podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

OCTAVO: ENVIAR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado. **FDO. ALEXANDRA HERNÁNDEZ HURTADO. LA JUEZ”.**

Atentamente,



VANESSA SALAZAR URUEÑA
SECRETARIA