



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

Relatoría

INCIDENTE DE DESACATO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL EMPLEADOR DE CONTINUAR PAGANDO EL SALARIO – TAL ORDEN SE ENCUENTRA SUPEDITADA AL REINTEGRO LABORAL: Si no existen más incapacidades y su dictamen de pérdida de capacidad laboral es inferior al 50% el procedimiento que debe continuar es el de reincorporación.

De ahí que, aunque es cierto que la disposición dada no presenta la claridad deseada, de su lectura solo puede derivarse una conclusión, que no es otra que el pago de salarios a favor de la señora MARTHA ÁLVAREZ se encuentra supeditado a su reintegro laboral, pues cualquier otra interpretación que se dé a la orden emitida no solo sería injusta, sino que rayaría con la ilegalidad, ya que es ilógico que se obligue al empleador a cancelar el salario a una persona que no labora. Por eso la importancia de definir la situación en la que se encuentra la trabajadora, ya que es claro que si no existen más incapacidades y su dictamen de pérdida de capacidad laboral es inferior al 50% el procedimiento que debe continuar es el de reincorporación.

INCIDENTE DE DESACATO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL EMPLEADOR DE CONTINUAR PAGANDO EL SALARIO – ERRÓNEA INTERPRETACIÓN NORMATIVA: Que llevaba a los galenos a considerar que ante la existencia de una PCL inferior al 50% era imposible emitir más incapacidades.

Por ello, si la negativa a expedir las incapacidades se daba no del análisis estado de salud que presentaba en su momento, sino de una errónea interpretación normativa que llevaba a los galenos a considerar que ante la existencia de una PCL inferior al 50% era imposible emitir más incapacidades, la trasgresión de los derechos de la accionante debió analizarse respecto a la EPS y no del empleador quien, se insiste, solo está obligado a garantizar de forma plena el reintegro.

INCIDENTE DE DESACATO POR PRESUNTO INCUMPLIMIENTO DEL EMPLEADOR DE CONTINUAR PAGANDO EL SALARIO – INEXISTENCIA DE CAPRICHOS, NEGLIGENCIA Y DESIDIA DEL EMPLEADOR PARA REINTEGRAR A LA TRABAJADORA: Se dirigió directamente a la trabajadora sin tener respuesta de ningún tipo, como si ella no quisiera proceder al reintegro.

A pesar de lo anterior, y sin ánimo alguno de querer desconocer la condición médica de MARTHA ÁLVAREZ, esta Sala de decisión difiere por completo de la conclusión a la que llegó la funcionaria judicial, pues, aunque es cierto que debe proveerse un trato especial a la trabajadora, resulta físicamente imposible que si ella no acude al sitio de trabajo o por lo menos da respuesta por cualquier canal de comunicación a su empleador, este pueda disponer alguna acción que permita su reintegro, incluso, si pudiera llegar a tratarse de trabajo desde casa, pues en este asunto prima de forma esencial la voluntad de la trabajadora para ser reintegrada, la cual en este caso es completamente ausente.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO**
“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007
SALA ÚNICA

ACTA DE DISCUSIÓN DE PROYECTOS No. 037

En Santa Rosa de Viterbo, a los dieciséis (16) días del mes de marzo de dos mil veintiuno (2021), se reunieron los suscritos Magistrados integrantes de la Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial, LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO, JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL y EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA, quien preside el acto como Magistrado Ponente, con el fin de discutir el siguiente proyecto:

1.- CONSULTA INCIDENTE DE DESACATO No 157593153001-2021-00004-01 de JUAN HIPÓLITO VACA PABÓN contra NUEVA EPS. Abierta la discusión, se dio lectura al mencionado proyecto, el cual fue aprobado por unanimidad.

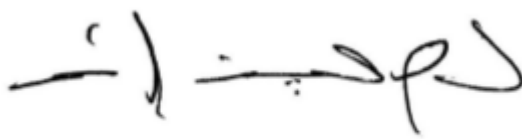
En constancia se firma por los intervinientes.



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Departamento de Boyacá
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE SANTA ROSA DE VITERBO**
“Patrimonio Histórico y Cultural de la Nación”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

CLASE DE PROCESO	:	CONSULTA DE DESACATO
RADICACIÓN	:	157593153001-2021-00004-01
ACCIONANTE	:	MARTHA ÁLVAREZ
ACCIONADO	:	HOTEL CAMINO REAL y OTROS
DECISIÓN	:	REVOCA
APROBACIÓN	:	ACTA DE DISCUSIÓN N° 037
MAGISTRADO PONENTE	:	EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA

Santa Rosa de Viterbo, dieciséis (16) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO A DECIDIR:

La consulta de la providencia del pasado 09 de marzo de 2021 proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso.

ANTECEDENTES PROCESALES

1.- Mediante sentencia del 03 de febrero de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso amparó los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital y seguridad social de la señora MARTHA ÁLVAREZ y, en consecuencia, emitió las siguientes órdenes:

“...SEGUNDO. -ORDENAR al Gerente Nacional de Reconocimiento de COLPENSIONES, que de manera inmediata o a más tardar dentro de las CUARENTA (48) HORAS siguientes a la notificación del presente fallo, adopte las medidas necesarias para imprimir el respectivo trámite a la objeción presentada por la señora MARTHA ALVAREZ frente al dictamen DML-1436 del 13 de abril de 2020, ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá, quien será la encargada de dictaminar, la situación médica de la accionante en un término que no podrá exceder los DIEZ (10) DÍAS contados a partir de la fecha en la reciban el respectivo recurso.

TERCERO: ORDENAR a la NUEVA EPS que dentro del término CUARENTA (48) HORAS contadas a partir de la notificación de la presente providencia, adopte las medidas necesarias a fin de garantizar de manera inmediata el tratamiento médico por

Neurología de la señora MARTHA ALVAREZ, se programen las citas con los especialistas correspondientes, para atender su patología de ESQUIZOFRENIA, TRASTORNO AFECTIVO BIPOLAR, DEPRESIÓN Y CEFALEA.

CUARTO: ORDENAR al representante legal del Hotel “CAMINO REAL”, en su condición de empleador de la agenciada MARTHA ALVAREZ, asumir el pago de salario desde el momento de la terminación de las incapacidades y hasta tanto se resuelva de manera definitiva las objeciones de la valoración de la pérdida de capacidad laboral, por parte de las Junta Regional y/o Nacional, si fuere el caso, garantizando el reintegro en un cargo acorde con sus capacidades y dificultades, previa valoración de la respectiva ARL..”

2.- El 23 de febrero de 2021 la señora ÁLVAREZ presentó incidente de desacato, aduciendo que el representante legal del Hotel Camino Real no ha dado cumplimiento al fallo de tutela, pues no ha asumido el pago de los salarios que fueron ordenados.

3.- En auto del 23 de febrero de 2021, el juzgado realizó requerimiento previo al Sr. MAURICIO EFRAÍN FIGUEROA VELASCO, representante legal del Hotel EL CAMINO REAL, para que, como encargado directo del cumplimiento del fallo de tutela de fecha 03 de febrero de 2021, diera cumplimiento a las órdenes que se encuentran insolutas a la fecha.

4.- FIGUEROA VELASCO dio respuesta al requerimiento, advirtiendo que, conforme a lo ordenado en el fallo de tutela, se encuentra en la obligación de garantizar el reintegro de la trabajadora a un puesto de trabajo acorde con su capacidades; por ello, remitió notificación al correo electrónico *liliana.06@outlook.es* donde manifiesta que acata lo ordenado por el juez constitucional y se encuentra dispuesto a garantizar el reintegro de la señora Álvarez acorde a sus capacidades y dificultades, mientras que se resuelve su situación frente a la valoración de la pérdida de capacidad laboral o la emisión de nuevas incapacidades; sin embargo, la accionante no se ha hecho presente al lugar de trabajo, sin que puede procederse a cancelar salarios no laborados. De ahí que considere que, el proceso de reintegro de la trabajadora no ha podido realizarse por causas imputables a ella.

6.- Por auto del 03 de marzo de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso dio apertura al incidente de desacato por incumplimiento del fallo de tutela del 03 de febrero de 2021, en contra de MAURICIO EFRAÍN FIGUEROA VELASCO en su calidad de Representante Legal del Hotel Camino Real y ordenó que dicha persona diera respuesta a los siguientes interrogantes:

ij). Ha continuado cotizando al SGSS, desde el momento de la emisión del fallo y hasta la fecha, ii). Ha adelantado alguna gestión o trámite ante la ARL a la cual se encuentra afiliada la señora MARTHA ALVAREZ, con el propósito de que se le ilustre acerca del procedimiento que debe adelantarse por parte de esa entidad para que determinen previa valoración, cuáles son las labores que puede desempeñar la persona a reintegrarse, iii) Canceló el valor correspondiente al salario devengado por la incidentante, por lo menos desde el periodo comprendido entre el 14 de enero hasta el 8 de febrero de 2021; es decir, desde la fecha de terminación de las incapacidades hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, iv). Explique la razón por la cual solo hasta el 20 de febrero se remitió correo a la trabajadora a fin de manifestarle su intención de dar cumplimiento al fallo de fecha 3 de febrero de 2021.

7.- Surtido el trámite procesal, mediante proveído del 09 de marzo de 2021, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso sancionó por desacato a MAURICIO EFRAÍN FIGUEROA VELASCO e impuso multa de cinco SMLMV, tras considerar que ha omitido dar cumplimiento al fallo de tutela, pues no se ha advertido su intención de acatar la orden judicial; asimismo, se abstuvo de imponer sanción de arresto, atendiendo la situación de emergencia sanitaria que afronta el territorio nacional.

LA SALA CONSIDERA:

1.- Mecanismos legales orientados al cumplimiento de las órdenes de tutela y sanciones por desacato.

El cumplimiento de las providencias judiciales resulta ser de la esencia del Estado de Derecho. La rama judicial del poder público tiene a su cargo la fundamental tarea de hacer cumplir la ley y, por ese medio, hacer efectivos los derechos que competen a cada persona, cuando de manera voluntaria el propio Estado o los particulares se rehúsan a ello; pero aún la orden judicial resultaría inocua si el sistema jurídico no previera los mecanismos para lograr el cumplimiento coercitivo de las mismas y si las demás autoridades no tuvieran el deber jurídico de prestar la colaboración necesaria para lograr esos fines.

Respecto de las órdenes impartidas en las sentencias proferidas por los jueces de tutela, dado que es la esencia de esa acción constitucional la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales (*art. 86 C.P.*), el Decreto Especial 2591 de 1991 estableció una serie de mecanismos encaminados en primer lugar a lograr su cumplimiento, como fin esencial, o sancionar a los responsables, entre ellos, los previstos en el artículo 27, que es del siguiente tenor:

"Art. 27. Cumplimiento del fallo. Proferido el fallo que concede la tutela, la autoridad responsable del agravio deberá cumplirla sin demora".

Si no lo hiciere dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, el juez se dirigirá al superior del responsable y le requerirá para que lo haga cumplir y abra el correspondiente procedimiento disciplinario contra aquel. Pasadas otras cuarenta y ocho horas, se ordenará abrir proceso contra el superior que no hubiese procedido conforme a lo ordenado y adoptará directamente todas las medidas para el cabal cumplimiento del mismo. El juez podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumplan su sentencia. Lo anterior sin perjuicio de la responsabilidad penal del funcionario en su caso.

En todo caso, el juez establecerá los demás efectos del fallo para el caso concreto y mantendrá la competencia hasta que esté completamente restablecido el derecho o eliminadas las causas de la amenaza".

Además de los mecanismos de que trata la norma transcrita, el artículo 53 habla de la responsabilidad penal a quien incumple una orden de tutela, y el 52 regula el Desacato en los siguientes términos:

"Art. 52. Desacato. *La persona que incumpla una orden de un juez proferida con base en el presente decreto incurrirá en desacato sancionable con arresto hasta de seis meses y multa hasta de 20 salarios mínimos mensuales, salvo que en este decreto ya se hubiere señalado una consecuencia jurídica distinta y sin perjuicio de las sanciones penales a que hubiere lugar.*

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

Bajo esas premisas, el juez de tutela conserva la competencia para adoptar algunas de las varias medidas establecidas en las mismas, de oficio o a petición de parte, todas tendientes a lograr el cumplimiento de la orden dada en la sentencia de tutela, y, según el artículo 27, *"podrá sancionar por desacato al responsable y al superior hasta que cumpla su sentencia"*. No obstante, como surge del artículo 52, la sanción por desacato no es una facultad discrecional, sino un imperativo legal cuando quiera que, sin justificación alguna, se haya incumplido la sentencia de tutela, y sin que el hecho de la imposición de una sanción libere del cumplimiento de la obligación a la autoridad o al particular comprometido.

La imposición de la sanción, sin embargo, no es una cuestión automática, sino sometida al debido proceso, consistente, en síntesis, en el adelantamiento en forma de incidente, la decisión del mismo, la cual, si se encuentra probado el incumplimiento injustificado de la sentencia de tutela, impondrá la sanción correspondiente, y el sometimiento al grado de consulta de la providencia que imponga sanción.

Sobre la necesidad de que el incumplimiento sea injustificado para que proceda la sanción, dice la jurisprudencia constitucional:

"24. De las anteriores diferencias se concluye que, el incumplimiento es de carácter principal pues tiene su origen en la Constitución y hace parte de la esencia misma de la acción de tutela, bastando una responsabilidad objetiva para su configuración; por su parte, el desacato es una cuestión accesoria de origen legal y para que exista se requiere una responsabilidad de tipo subjetivo consistente en que el solo incumplimiento del fallo no da lugar a la imposición de la sanción, ya que es necesario que se pruebe la negligencia de la persona que debe cumplir la sentencia de tutela"¹

2.- Del caso concreto.

Como la responsabilidad personal de los obligados en materia de desacato es subjetiva y obedece al principio de culpabilidad, esto es, que para sancionar se requiere no solo constatación objetiva del incumplimiento de la orden, sino, además, establecer que ese incumplimiento se origina en causa injustificada, negligencia, descuido o rebeldía frente a la orden judicial, la Sala debe determinar si hubo incumplimiento y, en caso afirmativo, si éste es el resultado de un actuar caprichoso o negligente del funcionario encargado de cumplir la orden.

El punto de partida para determinar si hubo incumplimiento, desde luego, es la propia orden impartida en la parte resolutive de la sentencia de tutela, pues es su confrontación con las actuaciones realizadas por la demandada, la que permite establecer si se cumplió o no con el mandato constitucional.

En el caso bajo estudio, el mandato dado por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Sogamoso que dio origen al incidente de desacato, tiene que ver de forma exclusiva con la disposición tomada en contra del Hotel Camino Real, cuya orden tenía por objeto garantizar el mínimo vital de la accionante a través del pago de los salarios que se generaran luego de la terminación de las incapacidades médicas, por ello se dispuso:

CUARTO: ORDENAR al representante legal del Hotel "CAMINO REAL", en su condición de empleador de la agenciada MARTHA ÁLVAREZ, asumir el pago de salario desde el momento de la terminación de las incapacidades y hasta tanto se resuelva de manera definitiva las objeciones de la valoración de la pérdida de capacidad laboral, por parte de las Junta Regional y/o Nacional, si fuere el caso, garantizando el reintegro en un cargo acorde con sus capacidades y dificultades, previa valoración de la respectiva ARL.."

¹ Ver sentencia T- 171 de 2009 M.P. Humberto Sierra Porto

Así, lo primero que debe establecer esta Corporación es el alcance de la orden judicial impartida, pues a primera vista pareciera que lo que se dispone es que el empleador cancele todos los salarios de la trabajadora sin ningún tipo de condición; sin embargo, tal orden no puede leerse de forma descontextualizada ni mucho menos alejada de las disposiciones legales que rigen la materia y, por tanto, si se trata de una trabajadora a la que ya no se le expiden incapacidades médicas, lo que procede a su favor es el reintegro laboral a un cargo adecuado con su condición médica.

De ahí que, aunque es cierto que la disposición dada no presenta la claridad deseada, de su lectura solo puede derivarse una conclusión, que no es otra que el pago de salarios a favor de la señora MARTHA ÁLVAREZ se encuentra supeditado a su reintegro laboral, pues cualquier otra interpretación que se dé a la orden emitida no solo sería injusta, sino que rayaría con la ilegalidad, ya que es ilógico que se obligue al empleador a cancelar el salario a una persona que no labora. Por eso la importancia de definir la situación en la que se encuentra la trabajadora, ya que es claro que si no existen más incapacidades y su dictamen de pérdida de capacidad laboral es inferior al 50% el procedimiento que debe continuar es el de reincorporación².

Ahora, una circunstancia completamente diferente y ajena a este trámite incidental, es la falta de claridad sobre la negativa a otorgar más incapacidades a la accionante, derivada, aparentemente, tan solo de la existencia del dictamen de PCL inferior al 50%; sin embargo, se trata de un asunto que debe ser dilucidado de forma exclusiva por un profesional de la salud, pues si es cierto que la señora ÁLVAREZ no ha recuperado su capacidad de trabajo, indudablemente deben continuar generándose a su favor incapacidades laborales por parte del médico tratante, de lo contrario, se entiende que se trata de una persona con un concepto favorable de reintegro a sus labores, aunque bajo condiciones especiales dependiendo de su estado de salud. Por ello, si la negativa a expedir las incapacidades se daba no del análisis estado de salud que presentaba en su momento, sino de una errónea interpretación normativa que llevaba a los galenos a considerar que ante la existencia de una PCL inferior al 50% era imposible emitir más incapacidades, la trasgresión de los derechos de la accionante debió analizarse respecto a la EPS y no del empleador quien, se insiste, solo está obligado a garantizar de forma plena el reintegro.

² *“Entre tanto, si la calificación de pérdida de la capacidad laboral es parcial, esto es, inferior al 50%, el empleador debe proceder a reincorporar al trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otra actividad acorde con su situación de discapacidad, siempre y cuando los conceptos médicos determinen que se encuentra apto para ello”* T-920 de 2009.

Aclarado, entonces, que la orden de pago de salarios dada en la sentencia de tutela del 03 de febrero de 2021 se encuentra directamente relacionada con el reintegro de la trabajadora, tal y como se lee de la orden judicial emitida, debe establecerse si la misma ha sido incumplida por el Representante Legal del Hotel Camino Real, esto es, si el incidentado se ha negado a proceder al reintegro de la trabajadora.

No obstante, basta tan solo con leer la solicitud de apertura de desacato para comprender que la interpretación dada por la accionante al fallo de tutela se encuentra direccionada exclusivamente a la cancelación de salarios. Así se advierte cuando solicita *“INCUMPLIMIENTO ARTÍCULO CUARTO: PAGO DEL SALARIO, por parte del empleador desde el 15 de enero de 2021 y hasta la fecha, lo que está afectando mi calidad de vida, al ser el único sustento con el que cuento en este momento para tener un mínimo vital que supla mis necesidades básicas”*

De lo anterior se puede advertir que el incumplimiento que se demanda es netamente económico, pues no se indicó de ninguna forma si es que el empleador se ha negado al reintegro de la trabajadora en los términos en que lo dispuso el fallo de tutela y lo ordena la Ley.

Ahora, corrido el traslado del incidente de desacato, el señor MAURICIO EFRAÍN FIGUEROA VELASCO, este señaló que el día 20 de febrero de 2021 remitió al correo electrónico liliana.06@outlook.es, un oficio a través del cual informó a la señora ÁLVAREZ la disposición de acatar el fallo y ser reintegrada a un puesto de trabajo acorde con sus capacidades; sin embargo, asegura el incidentado, no recibió respuesta alguna y no se ha acercado al establecimiento para proceder a su reincorporación, por lo que endilga el incumplimiento a la propia culpa de la accionante.

Tales descargos no fueron de recibo para la juez de primer grado, que estimó que el señor FIGUEROA VELASCO se encontraba en desacato de la orden judicial, esencialmente, porque *“traslada su responsabilidad y justifica su omisión, en el hecho que la accionante no haya hecho acto de presencia en las instalaciones del Hotel, olvidando el incidentado que no se trata de una trabajadora normal, sino que es alguien en condiciones de especial protección constitucional por su salud y situación de desprotección tal como este despacho así lo reconoció en su oportunidad, resultando a todas luces, desproporcionado a injustificado que traslade su responsabilidad legal a la trabajadora, para evadir el cumplimiento de una orden legal y constitucional, aunado al hecho que no existe evidencia, ni siquiera mención alguna de las gestiones realizadas ante la ARL de la trabajadora para conocer el proceso de reintegro laboral de un trabajador discapacitado, lo*

que se traduce en una actuación mínima, conforme a lo ordenado por este despacho judicial en sentencia del 3 de febrero de 2021”

A pesar de lo anterior, y sin ánimo alguno de querer desconocer la condición médica de MARTHA ÁLVAREZ, esta Sala de decisión difiere por completo de la conclusión a la que llegó la funcionaria judicial, pues, aunque es cierto que debe proveerse un trato especial a la trabajadora, resulta físicamente imposible que si ella no acude al sitio de trabajo o por lo menos da respuesta por cualquier canal de comunicación a su empleador, este pueda disponer alguna acción que permita su reintegro, incluso, si pudiera llegar a tratarse de trabajo desde casa, pues en este asunto prima de forma esencial la voluntad de la trabajadora para ser reintegrada, la cual en este caso es completamente ausente.

Así que más allá de las omisiones del empleador para acudir ante la ARL con el fin de llevar a cabo el análisis de las condiciones del posible puesto de trabajo, lo realmente cierto es que el representante legal del Hotel Camino Real si estuvo presto a allanarse a la orden judicial y precisamente por ello se dirigió directamente a la trabajadora sin tener respuesta de ningún tipo de su parte, como si ella no quisiera proceder al reintegro.

En ese contexto, es inviable considerar que ha sido el capricho, negligencia y desidia del empleador la que ha impedido que se acate la orden judicial, pues a nadie se le puede obligar al reintegro del cargo, de ahí la importancia que MARTHA ÁLVAREZ acuda al llamado del empleador y coordinen la forma en que podría ser incorporada nuevamente al campo laboral.

Así las cosas, mal podría decirse que el incidentado se ha negado al reintegro, si en el expediente existen pruebas de que él manifestó a la accionante su intención para que procedieran de conformidad y la misma no se ha generado por la renuencia de la misma trabajadora. En consecuencia, y como quiera que el mero incumplimiento que se presenta en la actualidad no es suficiente para considerar las consecuencias propias del desacato, pues la misma no resulta injustificada, la Sala considera que no es posible imponer sanción en los términos referenciados por el juzgado de primera instancia.

En este punto debe ser insistente la Sala en señalar que las contingencias médicas de cualquier trabajador y su responsabilidad en el pago de incapacidades, se encuentran debidamente regulados en la ley, por eso, se sabe que la valoración de

PCL inferior al 50% trae consigo la obligación de reintegro laboral; sin embargo ello no excluye la posibilidad de que el trabajador aún se encuentre con problemas médicos que le impidan volver a laborar, caso en el cual se deben seguir expidiendo incapacidades medicas siempre que así lo disponga el respectivo profesional de la salud³.

Por lo anterior, es necesario instar a la accionante para que, si considera que su condición de salud le impide reintegrarse laboralmente, acuda una vez más al médico tratante para que sea él quien disponga si es procedente o no expedirle más incapacidades y, entonces, se puedan hacer efectivos los beneficios económicos que se derivan de ellas.

Corolario de lo expuesto, se revocará la sanción impuesta por ausencia de responsabilidad subjetiva.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA CUARTA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA ROSA DE VITERBO, BOYACÁ,

³ 27. Las eventualidades y responsabilidades en materia de incapacidades que superan los 180 días conducen a una evaluación por parte de las autoridades calificadoras acerca de la pérdida de capacidad laboral. Una vez efectuada la calificación, los escenarios posibles son: (i) que no exista pérdida de capacidad laboral relevante para el Sistema General de Seguridad Social, esto es, cuando el porcentaje de pérdida de capacidad laboral oscila entre 0% y 5%; (ii) que se presente una incapacidad permanente parcial, esto es cuando el porcentaje es superior al 5% e inferior al 50%; y (iii) que se genere una condición de invalidez cuando el porcentaje es superior al 50%.

Las personas incapacitadas de forma parcial y permanente (es decir, inferior al 50%), se encuentran en una situación adversa, en la medida en que no tienen la plenitud de la fuerza de trabajo, pero no son consideradas técnicamente inválidas. En estos casos, como se indicó anteriormente, es claro que existe una obligación en cabeza del empleador de reintegrar al afectado a un puesto de trabajo que esté acorde a sus nuevas condiciones de salud. En otras palabras, el trabajador se hace acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada, desarrollado por esta Corte a partir del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

28. Ahora bien, cabe preguntarse ¿qué sucede con el empleado que, a pesar de tener una incapacidad permanente parcial, sigue con problemas de salud de tal índole que le impiden médicamente ejercer su trabajo? Es decir, ¿qué pasa cuando, agotado todo el procedimiento antes relatado, el trabajador no obtiene un porcentaje superior al 50% de pérdida de capacidad laboral, pero aun así continúa recibiendo certificados médicos de incapacidad laboral, pasados los referidos 540 días? Estas preguntas se pueden aclarar desde dos puntos de vista:

El **primero**, apunta a reevaluar la real capacidad de trabajo del afectado, en especial respecto del **concepto de invalidez**, pues según la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, "la invalidez es un estado que tiene relación directa con el individuo y con la sociedad en la cual se desenvuelve, el criterio de evaluación debe tener patrones científicos que midan hasta qué punto el trabajador queda afectado para desempeñar la labor de acuerdo con las características del mercado laboral".

De lo precedente se puede colegir que una persona que, pese a no considerarse técnicamente en estado de invalidez, sigue incapacitada para trabajar con posterioridad a los 540 días, por motivos atribuibles a la razón primigenia de la incapacidad, debe contar con un mecanismo para reevaluar su porcentaje de habilidad para laborar especialmente en aquellos casos en que el concepto de rehabilitación que le aplica es desfavorable, pues el porcentaje de pérdida de capacidad laboral está íntimamente relacionado con su labor u oficio. Sobre este punto se hará referencia más adelante.

El **segundo** punto de vista está relacionado con la desprotección que enfrenta una persona que recibe **incapacidades prolongadas más allá de 540 días** pues, en principio, no existía una obligación legal de pago de dichos certificados a cargo de ninguna de las entidades que integran el Sistema de Seguridad Social, con lo cual el trabajador quedaba desprotegido.

(...)

32. Ahora bien, debido al déficit de protección legal que afrontaron los asegurados con incapacidades prolongadas por más de 540 días, ya sea porque no ha sido calificado su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o porque su disminución ocupacional es inferior al 50%, es necesario resaltar que tal vacío legal fue advertido recientemente por el Congreso de la República, quien a través de la **Ley 1753 de 2015** –Ley del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018–, atribuyó el pago de las incapacidades superiores a los 540 días a las entidades promotoras de salud (EPS) y radicó en cabeza del Gobierno Nacional, la obligación de reglamentar el procedimiento de revisión periódica de la incapacidad, para solucionar los dos puntos de vista analizados en los fundamentos jurídicos 28 y 29 de esta sentencia. Corte Constitucional T-401 de 2017

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la providencia consultada.

SEGUNDO: ABSTENERSE de sancionar al incidentado MAURICIO EFRAÍN FIGUEROA VELASCO.

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes de la presente providencia en la forma más eficaz y rápida.

TERCERO: En su oportunidad, **DEVUÉLVANSE** las diligencias al Juzgado de origen para lo de su cargo.

Contra esta providencia no procede ningún recurso.

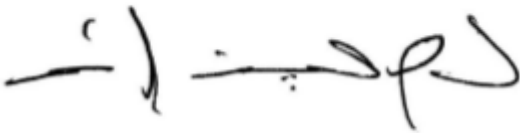
NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado Ponente



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado