



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2021 – 082
Proveniente del Juzgado Ochenta y Seis Civil Municipal de Bogotá D.C., transformado transitoriamente en Juzgado Sesenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Abril trece de dos mil veintiuno

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

Iliana Margarita Valderrama López, identificada con la C.C. # 52.252.199.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- Trafalgar Tours S.A.S.
- EPS Sanitas.
- Fondos de Pensiones y Censantias Porvenir S.A..

b) Posteriormente la primera instancia vinculó a:

- Ministerio del Trabajo.
- Sura ARL.
- Junta Regional de Calificación de Invalidez.
- Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
- Superintendencia Nacional de Salud.
- Administradora de recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES.
- Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales vida digna, mínimo vital, trabajo, igualdad, seguridad social, protección disminuidos físicos, debido proceso.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La accionante manifestó que:

- Es madre cabeza de familia tiene a cargo a su hija Sofía Isabel Bustos Valderrama y madre Gladys López.
- Se encuentra vinculada laboralmente con Trafalgar Tours S.A.S. desde noviembre 24 de 2012, mediante contrato a término indefinido.
- El Tribunal Superior de Bogotá en enero 29 de 2019 condeno al empleador por acoso laboral. Por lo que se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral. Se encuentra incapacitada y en controversia con la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.
- En agosto fue suspendido el contrato laboral sin autorización del Ministerio de Trabajo.
- El empleador recibió subsidio de pago de nómina para los meses de abril, mayo, julio, agosto, septiembre y octubre de 2020.
- No fueron pagados lo salarios de los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020.
- En noviembre 25 de 2020, solicitó a la accionada pagara las incapacidades o los documentos para cobrar directamente en la EPS.
- Le fue indicado que por estar suspendido el contrato no tenían por qué pagar las incapacidades. La Ley no fija excepciones para el pago de incapacidades.
- Le fue pagado el mes de diciembre y la prima.
- Solicitó préstamos, para solventar el pago de vivienda, alimentación, transporte, colegio y pago de obligaciones bancarias. Teniendo que solicitar negociación de deudas.
- Ha presentado derechos de petición solicitando al empleador el pago de salarios de los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- EPS Sanitas lo incapacitó de agosto 19 de 2020 a febrero 10 de 2021, pero no es realizado el pago porque el empleado no ha pagado seguridad social.
- Para poder realizar el pago de colegio de su hija, recibió donación de padres de familia del colegio.
- El único ingreso es el salario e incapacidades.

b) *Petición:*

- Se amparen los derechos deprecados.
- Ordenar a Trafalgar Tours S.A.S. el pago de seguridad social, incapacidades, salarios debidos de los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020, y los que se sigan generando.
- Ordenar el pago de incapacidades pendientes por parte del fondo de pensiones Porvenir y EPS Sanitas.

5- Informes:

a) Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca.

- Emitió dictamen No. 52252199-6684, 52252199 y 52252199-177 para resolver controversias, los cuales fueron apelados y enviados a la Junta del Orden Nacional.

b) Fondos de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.

- La señora Iliana Margarita Valderrama no se encuentra afiliada a Porvenir, por lo que devolvió los aportes consignados ante la entidad.
- Todos los aportes fueron girados a Colpensiones.

c) Trafalgar Tours S.A.S.

- La accionante no es madre cabeza de familia ya que el padre de la menor se encuentra afiliado en el régimen contributivo y la crianza de los hijos es conjunta. No se prueba que la accionante es la única que aporta



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

económicamente para el sostenimiento de su madre. Existen unas bodegas de propiedad de la accionante o su madre que arriendan.

- La accionante se encuentra vinculada desde septiembre 24 de 2012, quien padece episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos y trastorno mixto de ansiedad y depresión.
- Suspendió el contrato laboral de agosto 5 a noviembre 30 de 2020, por motivos de fuerza mayor y caso fortuito. El contrato estuvo activo desde marzo hasta octubre pese a que el país estuvo en aislamiento preventivo obligatorio.
- Obtuvo beneficio del Paef de los meses de abril, mayo, junio y julio tiempo durante el cual la accionante tuvo el contrato activo.
- Durante el tiempo que estuvo suspendido el contrato de trabajo, no le fue reconocido salario a la trabajadora.
- Durante el tiempo que estuvo suspendido el contrato de trabajo la planilla PILA no permite registrar novedad, ya que el auxilio de incapacidad es el reemplazo del salario.
- El pago de incapacidades recae en las entidades del Sistema General de Seguridad Social.
- El Ministerio de Trabajo otorgó auxilio para trabajadores con contrato suspendido, siendo una posible beneficiaria la trabajadora.
- La respuesta a los derechos de petición presentados por la accionante, fue que no era posible acceder a la solicitud de pago del salario de los meses en que estuvo suspendido el contrato, ya el efecto es la no prestación del servicio por parte del trabajador y la cesación de pago de salario por parte del empleador.
- No es cierta la vulneración del mínimo vital ya que la trabajadora pudo acceder al auxilio otorgado por el gobierno nacional o retiradas las cesantías.
- No es cierto que no se realizó el pago a la seguridad social, como se puede comprobar en las planillas.
- No es cierta la indefensión ya que actualmente se encuentra vigente la relación laboral, y el contrato se encuentra activo y devengando.

d) Ministerio del Trabajo.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- No tiene competencia frente a lo solicitado por la accionante por tratarse del pago de salarios e incapacidades. Los derechos de petición fueron radicados en la empresa, y no se observó el envío de copia a la entidad.
- No fue puesta en conocimiento solicitud de autorización de despido de la accionante.
- Actúa en calidad de vinculada y no existen obligaciones recíprocas entre las partes.

e) EPS Sanitas.

- Se encuentra afiliada desde septiembre 24 de 2012.
- Durante los periodos de septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 2020, reportó aportes \$0, con novedad de licencia no remunerada.
- No tiene injerencia de las pretensiones derivadas de la relación laboral, en tanto no cumple la función de empleador.
- Trafalgartours no ha realizado el cobro de las incapacidades 54906108, 55038421 y 55197054, y el derecho ya prescribió.
- Los primeros 180 días se cumplieron en julio 19 de 2018, los cuales fueron autorizados y liquidados a favor de Trafalgartours.
- En abril 26 de 2018 se remitió al Fondo de Pensiones Porvenir el estado de incapacidad prolongada junto con concepto de rehabilitación favorable expedido por médico de la EPS.
- Confirma las fechas de pago de incapacidades. El pago de prestaciones económicas al aportante, se realizara directamente por la EPS, a través de reconocimiento directo o transferencia electrónica.
- Valido y expidió 99 días de incapacidad de agosto 14 de 2019 a enero 29 de 2020.
- Valido y expidió 163 días de incapacidad de agosto 19 de 2020 a febrero 10 de 2021.
- En febrero 5 de 2021 se realizará el pago de incapacidades.
- No tiene conocimiento de incapacidades pendientes por pagar.

f) Seguros de Vida Suramericana S.A.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- La patología episodio depresivo grave sin síntomas psicóticos, trastorno mixto de ansiedad y depresión de la accionante fue calificada como enfermedad común en última instancia por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, por lo que las pretensiones corresponde a la EPS.
- Los otros dos procesos se encuentran en la Junta Regional de Calificación de Invalidez. Respecto de estos no se encuentran pendientes pago de incapacidades temporales o cualquier otra prestación relación con las patologías.
- Es improcedente la acción de tutela por inexistencia de violación a derecho fundamental alguno del accionante.

g) Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

- No es su función el reconocimiento prestacional del presente asunto, por tanto se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva.

h) Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

- El caso de la accionante se encuentra en estudio por parte de los miembros de la sala, quienes resolverán el recurso de apelación en audiencia privada y notificaran a las partes de la calificación.

i) Administradora Colombiana de Pensiones.

- Solicitó nulidad de lo actuado, petición que fue acogida por el a quo, quien la decretó y emitió nuevo fallo.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones: Negó el amparo teniendo en cuenta que:

- No debía pronunciarse sobre lo solicitado en la acción de tutela por corresponder a otros escenarios.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- No es el escenario para resolver de incapacidades, y la accionante no aporó prueba de la reclamación directa ante Porvenir.
- No fue demostrado que la actora se encontrara en situación de debilidad manifiesta que permitiera advertir la ocurrencia de un perjuicio irremediable.
- No es el mecanismo para resolver del pago de salarios dejados de percibir o el reconocimiento y pago de incapacidades.

b) Orden:

- Negar la acción de tutela.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionante presenta impugnación alegando que:

- El análisis del a quo carece de fundamento en la parte motiva de la sentencia.
- No se trató de esclarecer porque el empleador no paga las incapacidades.
- Se impone la carga adicional de tener que iniciar una reclamación frente a la EPS, siendo esto inexistente en la Ley.
- El abundante material probatorio permite advertir la situación por la que está atravesando.
- El entorpecimiento en el pago de incapacidades y salarios agrava su situación.
- En lo que se refiere acudir a la jurisdicción ordinaria, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional, se puede otorgar la acción de tutela de manera transitoria.
- Fue aportada copia de la negativa del empleador de tramitar el pago de incapacidades.

8.- Problema jurídico:

¿La accionada o vinculadas vulneraron los derechos deprecados por la accionante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

a.- Normas aplicables: Artículo 1, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha contemplado como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, pero que se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso particular, al efecto indicó en sentencia T-157 de 2014:

“el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”[31].

“Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso[35]. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado[36].”

A través de sentencia **SU-062 de 2010**, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación, reiteró que el **derecho a la seguridad social es un derecho fundamental**, y como quiera que dentro de este derecho fundamental se encuentra el derecho a la salud, encuentra su conexidad también con otros derechos también de rango Constitucional, tales como el derecho a la vida, el derecho a una vida digna entre otros, por lo que resulta claro que la acción de tutela puede ser utilizada para proteger los mismos – Seguridad Social y derecho a la Salud – a fin de resguardarlos siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal, máxime cuando con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se regula el derecho fundamental a la salud.

“43. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado[60].

Esta garantía fundamental “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”[61]. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”[62].

Según ha sido interpretado por esta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho “como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”[63].

44. La protección de este derecho fundamental se refuerza además según lo consagrado en distintos instrumentos internacionales[64]. En primer lugar, se tiene el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en virtud del cual “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

En el mismo sentido lo consagra el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona cuyo tenor dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De otro lado, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales establece que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

45. Ahora bien, es claro que aun cuando el derecho a la seguridad social ostenta un carácter fundamental, tal particularidad no puede ser confundida con la posibilidad de hacerlo efectivo, en todos los casos, por medio de la acción de tutela.”

Respecto al derecho al trabajo indicó la Corte Constitucional en sentencia C-593 de 2014:

“La protección constitucional del trabajo, que involucra el ejercicio de la actividad productiva tanto del empresario como la del trabajador o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo sino que, por el contrario, es más amplia e incluye, entre otras, la facultad subjetiva para trabajar en condiciones dignas, para ejercer una labor conforme a los principios mínimos que rigen las relaciones laborales y a obtener la contraprestación acorde con la cantidad y calidad de la labor desempeñada. Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz. Es decir, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Es por ello que desde las primeras decisiones de la Corte Constitucional se ha considerado que “Cuando el Constituyente de 1991 decidió garantizar un orden político, económico y social justo e hizo del trabajo requisito indispensable del Estado, quiso significar con ello que la materia laboral, en sus diversas manifestaciones, no puede estar ausente en la construcción de la nueva legalidad”. Lo anterior implica entonces que dentro de la nueva concepción del Estado como Social de Derecho, debe entenderse la consagración constitucional del trabajo no sólo como factor básico de la organización social sino como principio axiológico de la Carta. El artículo 25 de la Constitución Política dispone que “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.” También varias de sus disposiciones de la Constitución reflejan una protección reforzada al trabajo. Así el artículo 26 regula, entre otros temas, la libertad de escogencia de la profesión u oficio productivo; el artículo 39 autoriza expresamente a los trabajadores y a los



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

empleadores a constituir sindicatos y asociaciones para defender sus intereses; el artículo 40, numeral 7º establece como un derecho ciudadano el de acceder a los cargos públicos; los artículos 48 y 49 de la Carta establecen los derechos a la seguridad social en pensiones y en salud, entre otros, de los trabajadores dependientes e independientes; el artículo 53 regula los principios mínimos fundamentales de la relación laboral; el artículo 54 establece la obligación del Estado de propiciar la ubicación laboral a las personas en edad de trabajar y de garantizar a las personas discapacitadas el derecho al trabajo acorde con sus condiciones de salud; los artículos 55 y 56 consagran los derechos a la negociación colectiva y a la huelga; el artículo 60 otorga el derecho a los trabajadores de acceso privilegiado a la propiedad accionaria; el artículo 64 regula el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra y la efectividad de varios derechos de los campesinos y los trabajadores agrarios; el artículo 77 que garantiza la estabilidad y los derechos de los trabajadores del sector de la televisión pública; los artículos 122 a 125 señalan derechos y deberes de los trabajadores al servicio del Estado; el artículo 215 impone como límite a los poderes gubernamentales previstos en los “estados de excepción”, los derechos de los trabajadores, pues establece que “el Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo”; el artículo 334 superior establece como uno de los fines de la intervención del Estado en la economía, el de “dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos” y el artículo 336 de la Constitución también señala como restricción al legislador en caso de consagración de monopolios, el respeto por los derechos adquiridos de los trabajadores.”

En relación con el derecho a la igualdad la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2018 indicó:

“El derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual señala que todas las personas son iguales ante la ley y deben recibir el mismo trato por parte de las autoridades sin distinción de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión u opiniones políticas o filosóficas. La jurisprudencia de la Corte ha expresado que el concepto de igualdad es multidimensional, pues se trata tanto de un derecho fundamental como de un principio y una garantía[119].

La igualdad se ha entendido en tres dimensiones diferentes: la primera de ellas es la igualdad formal, que significa un trato igualitario a la hora de aplicar las leyes; la segunda es la igualdad material, entendida como la garantía de paridad de oportunidades entre los distintos individuos; y, finalmente, existe el derecho a la no discriminación, que conlleva la prohibición de dar un trato diferente con base en criterios sospechosos de discriminación[120].

Igualmente, el derecho a la igualdad no solo busca erradicar aquellos comportamientos que lesionan los derechos fundamentales de las personas o grupos que histórica y sistemáticamente han sido discriminados, sino que también propende porque el Estado cumpla con la obligación de darles un trato diferencial positivo a dichos grupos, en aras de lograr erradicar las barreras que les impiden desenvolverse en sociedad en igualdad de condiciones[121]. Siendo así, la Corte ha sostenido que un trato diferenciado a dos personas no vulnera el derecho a la igualdad, cuando se trata de eliminar desigualdades materiales que existen en la sociedad.

3.14.2. Dicho trato diferenciado suele expresarse a través de acciones afirmativas, que corresponden a aquellas medidas que buscan dar un trato ventajoso o favorable, a determinadas personas o grupos sociales que tradicionalmente han sido marginados o discriminados, con el propósito de permitir una igualdad sustancial entre todas las personas[122]. El artículo 6 de la Ley 1618 de 2013 señala que dichas acciones corresponden a “[p]olíticas [o] medidas (...) dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan”. Ese mismo artículo establece que es un deber de la sociedad en general el “[a]sumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales,



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias”.
La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que dentro de las acciones afirmativas se encuentran las de discriminación positiva o inversa, en las que se utiliza un criterio sospechoso de discriminación –como la raza, el sexo o la discapacidad– pero con el propósito de fomentar o acelerar la igualdad real de los grupos históricamente marginados, en la designación o reparto de bienes o servicios escasos, como podrían ser cupos universitarios, puestos de trabajo o, incluso, selección de contratistas. Algunos ejemplos de este tipo de medidas con base en el uso de un criterio sospechoso de discriminación, como ocurre con la discapacidad, son: (i) la excepción al cumplimiento de la restricción del “pico y placa” para vehículos particulares que transporten personas con discapacidad (establecida, por ejemplo, en el Decreto Distrital 575 de 2013, art. 4, núm. 7[123]); y (ii) el deber de disponer de sitios de parqueo para personas con movilidad reducida en todo lugar en donde existan parqueaderos habilitados para visitantes (Decreto 1538 de 2005, arts. 11 y 12, reglamentario de la Ley 361 de 1997[124]).

El debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución política se profesa sobre toda clase actuaciones judiciales, administrativas y frente a particulares. La Corte Constitucional ha indicado al respecto en sentencias como la T- 957 de 2011, C- 341 de 2014 y T-036 de 2018:

“...Esta Corporación ha definido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.
(...) Sin embargo, excepcionalmente, es posible tramitar conflictos derivados de actuaciones administrativas por vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ineficaces para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso en particular, evento en el que opera como mecanismo definitivo. La jurisprudencia constitucional también ha señalado que la posibilidad de acudir directamente a la acción de tutela ante la revocatoria unilateral de un acto administrativo de contenido particular y concreto sin la debida observancia del debido proceso, pretende asegurar que el administrado pueda continuar gozando de sus derechos, mientras la autoridad administrativa cumple con el mandato legal de demandar su propio acto ante la jurisdicción competente, pues no resulta constitucionalmente admisible que dicha carga sea trasladada al particular...”¹
(...)

“...El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, “en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego,

¹ Corte Constitucional Sentencia T- 957 de 2011 con ponencia del Magistrado Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses” [14]. ...”

(...)

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.”

c. Informes en segunda instancia.

1. Trafalgar Tours S.A.S.

- La accionante se encuentra incapacitada desde agosto 24 a febrero 27 de 2021.
- El contrato laboral se reanudo desde diciembre 1 de 2020.
- Remite los valores reconocidos:

	FECHA	SALARIO	SALUD + PENSION	MENOS INCAPACIDAD	POR PAGAR	SE PAGÓ
Iliana Valderrama	1-15 dic	1,841,000	-165,690	-920,500	754,810	1,675,310
Iliana Valderrama	16-31 dic	1,841,000	-165,690	-920,500	754,810	1,675,310
Iliana Valderrama	1-15 ene	1,841,000	-165,690	-920,500	754,810	1,102,612
Iliana Valderrama	16-31 ene	1,841,000	-165,690	-920,500	754,810	345,641
Iliana Valderrama	1-15 feb	1,841,000	-165,690	-920,500	754,810	447,977
Iliana Valderrama	16-27 feb 12 días	1,841,000	-165,690	-920,500	419,748	
Iliana Valderrama					4,193,798	5,246,850
Iliana Valderrama						
Iliana Valderrama			saldo a favor de trafalgar		-1,053,052	

- El reajuste realizado es porque no se informó al momento de la reanudación de que se encontraba incapacitada.
- En diciembre no se descontó ninguna incapacidad.
- Aportó planillas de pago a Seguridad Social.
- Se presenta falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de Compensar EPS, en tanto no tiene relación laboral con el accionante.
- La suspensión obedeció a motivos de fuerza mayor y no a problemas de salud de la accionante.
- No se vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, en tanto el vínculo laboral continuó. Durante el tiempo de suspensión continuó cotizando a Seguridad Social en salud y pensión. Los riesgos que se



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

presentaran estando suspendido el contrato estaban cubiertos por la EPS o Fondo de Pensiones.

- Frente a que es cabeza de familia, actualmente la accionante se encuentra laborando.
- El proceso de acoso laboral no tiene injerencia en la suspensión del contrato.

2. EPS Sanitas.

- Aporto record de incapacidades a corte febrero 27 de 2021. La cual no ha sido pagada toda vez que el empleador no ha realizado solicitud de reconocimiento económico.
- Solicita conminar a Trafalgar Tours S.A.S. para que radique las incapacidades de la usuaria ante la EPS.
- Aporta historia clínica.
- Aportó remisión de concepto a Porvenir.

3. Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

- La accionante presentó solicitud traslado al régimen de prima media en noviembre 13 de 2020. Estando afiliada desde enero 1 de 2021.
- No ha sido notificada del concepto de rehabilitación por parte de la EPS, por tanto no ha realizado ningún pago.

d.- Caso concreto:

Desde ya se indica que la decisión del Juzgado Ochenta y Seis Civil Municipal de Bogotá D.C. transformado transitoriamente Juzgado Sesenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, será revocada. Se concederá el amparo teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en providencias como la SU484 de 2008, ha indicado que es el juez constitucional quien determina el derecho fundamental violado:

“Ahora bien, en segundo lugar, deber afirmarse que es el juez constitucional quien determina los derechos fundamentales violados. Por ende sus fallos pueden ser ultra y extra petita en materia de tutela.

En efecto, la acción de tutela es el mecanismo constitucional creado por la Constitución de 1991, con el propósito de proteger los derechos fundamentales.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

El desarrollo constitucional del artículo 86 de la Constitución se encuentra en el decreto 2591 de 1991 “por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política”.

Principio estructural de dicha norma reglamentaria es la prevalencia del derecho sustancial². Así entonces, en concordancia con el artículo 228 constitucional se señala que al interior de la administración de justicia debe prevalecer el derecho sustancial.

Ahora bien, la solicitud de tutela³ debe contener, por parte del solicitante, el derecho que se considera violado o amenazado, sin embargo no es necesario citar la norma constitucional infringida, siempre que se pueda determinar por el juez de tutela el derecho violado o amenazado. Lo anterior, denota la informalidad propia de la tutela y su fácil acceso para las personas.

Así las cosas, a quien corresponde establecer y determinar el derecho a tutelar es el juez, quien lo hará en el fallo. Por consiguiente, si bien el demandante en tutela puede señalar de manera subjetiva los derechos fundamentales que él considera violados o amenazados – señalamiento éste que debe hacerse con un mínimo de claridad – a quien corresponde la carga de determinar el derecho violado o amenazado y por ende a tutelar, es al juez de tutela.

Precisamente, y debido a la informalidad mencionada, el juez de tutela determina si los derechos alegados por el demandante son los que corresponden a los hechos ó si éstos son más de los que mencionó el demandante. Lo cual tiene respaldo en el artículo 241 constitucional que establece que el juez constitucional debe garantizar la integridad de la constitución. Al respecto esta Corporación ha manifestado lo siguiente:

“El juez constitucional puede fallar ultra y extra petita; la razón es muy simple, son guardianes de la integridad de la Constitución, no sólo de una parte de ella sino de toda la Constitución. Este principio, que se encuentra en todo el derecho comparado y el cual aplican todos los tribunales constitucionales, encuentra consagración positiva en el artículo 241 superior que establece que a la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad de la Constitución.”⁴

Igualmente se afirmó:

“2.1. La acción de tutela como mecanismo efectivo en la protección de los derechos fundamentales

En consideración a la naturaleza fundamental de los derechos amparados por la acción consagrada en el artículo 86 de la Carta Política, el régimen de la tutela está dotado de una mayor laxitud que el resto de las acciones jurídicas. En efecto, mientras que el pronunciamiento judicial ultra y extra petita está vedado en materia civil, de conformidad

² Decreto 2591 de 1991. ART. 3º—**Principios.** El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia.

³ Decreto 2591 de 1991 ART. 14.—**Contenido de la solicitud. Informalidad.** En la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravio, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante.

No será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado.

En caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad, la acción podrá ser ejercida verbalmente. El juez deberá atender inmediatamente al solicitante, pero, sin poner en peligro el goce efectivo del derecho, podrá exigir su posterior presentación personal para recoger una declaración que facilite proceder con el trámite de la solicitud, u ordenar al secretario levantar el acta correspondiente sin formalismo alguno.

⁴ Auto de Sala Plena No 360 de 2006.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

con lo dispuesto por el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil⁵, al juez de tutela le está permitido entrar a examinar detenidamente los hechos de la demanda para que, si lo considera pertinente, entre a determinar cuáles son los derechos fundamentales vulnerados y/o amenazados, disponiendo lo necesario para su efectiva protección. No en vano la Corte Constitucional ha sostenido que:

“ (...) dada la naturaleza de la presente acción, la labor del juez no debe circunscribirse únicamente a las pretensiones que cualquier persona exponga en la respectiva demanda, sino que su labor debe estar encaminada a garantizar la vigencia y la efectividad de los preceptos constitucionales relativos al amparo inmediato y necesario de los derechos fundamentales. En otras palabras, en materia de tutela no sólo resulta procedente sino que en algunas ocasiones se torna indispensable que los fallos sean extra o ultra petita. Argumentar lo contrario significaría que si, por ejemplo, el juez advierte una evidente violación, o amenaza de violación de un derecho fundamental como el derecho a la vida, no podría ordenar su protección, toda vez que el peticionario no lo adujo expresamente en la debida oportunidad procesal. Ello equivaldría a que la administración de justicia tendría que desconocer el mandato contenido en el artículo 2o superior y el espíritu mismo de la Constitución Política, pues -se reitera- la vigencia de los derechos constitucionales fundamentales es el cimiento mismo del Estado social de derecho.”⁶

Es claro, pues, que la naturaleza especialísima de la acción de tutela permite su distinción respecto de las demás acciones legales, autorizando al juez asumir un papel activo en el análisis del caso bajo su conocimiento, en aras de la eficaz protección de los derechos fundamentales.”⁷

El derecho a la seguridad social se encuentra establecido por la Corte Constitucional como un derecho fundamental, tal como se indicó en los fundamentos de derecho de ésta providencia.

En sentencia T-161 de 2019 la Corte Constitucional indicó que las incapacidades laborales son un sustituto del salario, al precisar:

“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. Dicha protección se materializa mediante diferentes figuras tales como: el pago de las incapacidades laborales, seguros, auxilio y pensión de invalidez contempladas todas estas, en la Ley 100 de 1993⁸, Decreto 1049 de 1999, Decreto 2943 de 2013⁹, la Ley 692 de 2005, entre otras disposiciones. Las referidas medidas de protección buscan 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 sostenido esta Corporación al referirse particularmente a la incapacidades, estableciendo que el procedimiento para el pago de las mismas se han creado “(...) 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

⁵ Reformado por el Decreto 2282 de 1989, art. 1º, mod. 135. Dicho artículo prevé en su inciso 2º que “No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta”.

⁶ Sentencia T-310/95, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁷ Sentencia T- 622 de 2000. Corte Constitucional.

⁸ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

⁹ Por el cual se modifica el parágrafo 1º del artículo 40 del Decreto 1406 de 1999. Por el cual se adoptan unas disposiciones reglamentarias de la Ley 100 de 1993, se reglamenta parcialmente el artículo 91 de la Ley 488 de diciembre 24 de 1998, se dictan disposiciones para la puesta en operación del Registro Único de Aportantes al Sistema de Seguridad Social Integral, se establece el régimen de recaudación de aportes que financian dicho Sistema y se dictan otras disposiciones”.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

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”¹⁰

Bajo esa línea, la Corte mediante sentencia T-490 de 2015 fijó unas reglas en la materia, señalando que:

“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.”

La Corte Constitucional en sentencia T-200 de 2017 indicó que las incapacidades tienen una estrecha relación con el requisito para que opera la acción de tutela, esto es el mínimo vital, al señalar:

“el pago de incapacidades tiene una estrecha relación con la garantía del derecho al mínimo vital, a la salud y a la vida digna, en los periodos en los cuales la persona no se encuentra en condiciones adecuadas para realizar labores que le permitan obtener un salario. Con estas reglas, la Corte reconoce implícitamente que sin dicha prestación, es difícilmente presumible que se estén garantizando los derechos mencionados.”

En la referida providencia la corporación precisó que las incapacidades derivan de un certificado, donde para el efecto del presente asunto se tendrá en cuenta las incapacidades señaladas por EPS Sanitas:

*“El pago de las incapacidades laborales se deriva de un **certificado de incapacidad** que “(...) resulta de la existencia de un concepto médico que acredita la falta temporal de capacidad laboral del trabajador (...).”¹¹ Dichas incapacidades pueden ser de diferentes tipos. En sentencia T-920 de 2009,¹² esta Corporación señaló la siguiente clasificación: (i) **temporal**, cuando se presenta una imposibilidad transitoria de trabajar y aún no se han definido las consecuencias definitivas de una determinada patología; (ii) **permanente parcial**, cuando se presenta una disminución parcial pero definitiva de la capacidad laboral, en un porcentaje igual o superior al 5%, pero inferior al 50%, y (iii) **permanente (o invalidez)**, cuando el afiliado padece una disminución definitiva de su capacidad laboral superior al 50%.”*

Se debe tener en cuenta la manifestación del accionante que no ha recibido el subsidio de incapacidades, lo que afecta su mínimo vital. Lo anterior bajo el principio de buena fe, tal y como lo señaló el máximo órgano Constitucional:

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-876 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo) reiterada en sentencias T- 200 de 2017 (M.P. (e) José Antonio Cepeda Amarís), T-312 de 2018 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo), entre otras

¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-144 de 2016.

¹² Esta clasificación ha sido retomada por la sentencia T-468 de 2010.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“De acuerdo con la información que obra en el expediente, el accionante es un hombre de 39 años de edad, ingeniero civil,¹³ quien argumenta en el escrito de tutela que responde a “(...) los gastos propios de una persona casada y con hijos (...)”,¹⁴ que al carecer de vivienda propia paga arriendo, y que adicionalmente está soportando gastos de transporte y de otros procedimientos para mejorar su salud. Ninguna de estas manifestaciones ha sido controvertida por los accionantes y, en consecuencia, se presume la buena fe del actuar del señor Martínez ante las autoridades.” (sentencia T-200 de 2017)

En el caso de marras se encuentra acreditado que la accionante fue incapacitada hasta el día 180 esto es hasta febrero 27 de 2021, acorde lo señalado en certificación emitida por EPS Sanitas:

CERTIFICACIÓN

La EPS SANITAS certifica que expidió y autorizó incapacidades laborales y licencias a nuestra afiliada ILIANA MARGARITA VALDERRAMA LOPEZ identificada con cedula de ciudadanía No 52.252.199 según la siguiente relación:

AUTORIZACION	ORIGEN	F. INICIO	F. FIN	DIAS AUT	IBC	COD DIAGN	VALOR	DIAS ACUMULADOS	OBSERVACIONES
56518915	General	19/08/2020	19/08/2020	1	\$ 3,682,000	F331	\$ 0	1	DOS PRIMEROS A CARGO DEL EMPLEADOR
56518916	General	21/08/2020	21/08/2020	1	\$ 3,682,000	F331	\$ 0	2	DOS PRIMEROS A CARGO DEL EMPLEADOR
56518922	General	24/08/2020	24/08/2020	1	\$ 3,682,000	F331	\$ 81,826	3	
56518926	General	28/08/2020	28/08/2020	1	\$ 3,682,000	F331	\$ 81,826	4	
56518929	General	31/08/2020	31/08/2020	1	\$ 3,682,000	F331	\$ 81,826	5	
56518933	General	04/09/2020	04/09/2020	1	\$ 3,682,000	F331	\$ 81,826	6	
56518936	General	07/09/2020	07/09/2020	1	\$ 3,682,000	F331	\$ 81,826	7	
56500133	General	08/09/2020	28/09/2020	21	\$ 3,682,000	F339	\$ 1,718,353	28	
56500137	General	29/09/2020	19/10/2020	21	\$ 3,682,000	F331	\$ 1,718,353	49	
56530106	General	20/10/2020	18/11/2020	30	\$ 3,682,000	F339	\$ 2,454,790	79	
56588946	General	19/11/2020	29/11/2020	11	\$ 3,682,000	F339	\$ 900,089	90	
56588949	General	30/11/2020	16/12/2020	17	\$ 3,682,000	F339	\$ 1,043,234	107	
56618437	General	17/12/2020	13/01/2021	28	\$ 3,682,000	F339	\$ 1,718,267	135	
56667661	General	14/01/2021	10/02/2021	28	\$ 3,682,000	F339	\$ 1,718,267	163	
56719088	General	11/02/2021	27/02/2021	17	\$ 3,682,000	F339	\$ 0	180	EMPLEADOR NO HA REALIZADO LA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO ECONOMICO

En el presente trámite aun cuando corresponde a EPS Sanitas el pago de incapacidades hasta el día 180, esta manifestó que no ha realizado el pago de algunas de estas porque el empleador no ha realizado la solicitud de reconocimiento económico. Lo que se constituye en vulneración de los derechos del actor por la demora en su pago.

“Así las cosas, considera la Sala a pesar de que el material probatorio obrante en el expediente demuestra que la EPS SOS ha cumplido con algunos de los pagos de las incapacidades superiores a los 540 días, ello no implica que los derechos invocados por el actor no se hayan visto vulnerados con el accionar de la demandada, pues en todo caso, la demora en el pago de las incapacidades así como la ausencia en el reconocimiento de algunas de ellas, supone una afectación a las garantías que invoca el actor.” (T-161 de 2019).

¹³ Historia clínica, página 2 del expediente principal.

¹⁴ Página 20 del expediente principal.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

El pago deberá realizarlo hasta febrero 27 de 2021. Pues debe tenerse en cuenta que en el expediente se encuentra acreditado que fue hasta dicha fecha que se expidieron incapacidades.

Periodo	Entidad obligada	Fuente normativa
Día 1 a 2	Empleador	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 3 a 180	EPS	Artículo 1 del Decreto 2943 de 2013
Día 181 hasta un plazo de 540 días	Fondo de Pensiones	Artículo 52 de la Ley 962 de 2005
Día 541 en adelante	EPS	Artículo 67 de la Ley 1753 de 2015

Lo anterior, en atención a que la ausencia en el reconocimiento de incapacidades supone la afectación de las garantías alegadas por el actor. La decisión de ordenar el pago de incapacidades se tomara con la información aportada al expediente, y atendiendo que durante el tiempo que estuvo incapacitada la señora Iliana Margarita Valderrama López esta no pudo devengar el pago de un salario que garantizara sus derechos fundamentales al mínimo vital, salud y vida digna, por lo que al no haberse realizado el pago se presumen vulnerados los derechos de la actora.

“En consecuencia, durante los periodos en los cuales un trabajador no se encuentra en condiciones de salud adecuadas para realizar las labores que le permitan devengar el pago de su salario, el reconocimiento de incapacidades constituye como una garantía de sus derechos fundamentales al mínimo vital, a la salud y a la vida digna. De allí, que la Corte reconozca que sin dicha prestación, se presume la vulneración de los derechos en mención¹⁵.”

Todo lo anterior con fundamento en que las determinaciones de la Corte Constitucional son fuente de derecho para las autoridades y particulares, y de obligatorio cumplimiento.

“Respecto de la obligatoriedad de la jurisprudencia constitucional, la Sentencia C-539 de 2011 reitera que esta se fundamenta en (i) el respeto al principio de la seguridad jurídica, el cual implica el respeto por las normas superiores y la unidad y armonía de las demás normas con éstas, de manera que al ser la Corte Constitucional el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional, “sus determinaciones resultan ser fuente de derecho para las autoridades y particulares, cuando a través de sus competencias constitucionales establece interpretaciones vinculantes de los preceptos de la Carta”; (ii) la diferencia entre decissum, ratio decidendi y obiter dicta, ratificando la obligatoriedad no solo de la parte resolutive sino de los contenidos de la parte motiva de las sentencias, en el control abstracto de constitucionalidad como en el concreto, que son determinantes para la decisión o constituyen la ratio decidendi del fallo; y (iii) las características de la ratio decidendi y, por tanto, de la jurisprudencia como fuente de derecho, por cuanto “la ratio decidendi de las sentencias de la Corte Constitucional, en la medida en que se proyecta más allá del caso concreto, tiene fuerza y valor de precedente para todos los jueces en sus decisiones, por lo que puede ser considerada una fuente de derecho que integra la norma constitucional”. (Sentencia C-621 de 2015).

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia T- 200 de 2017 (M.P (e) José Antonio Cepeda Amarís).



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“En reiteradas oportunidades, esta Corporación ha definido el precedente judicial como “la sentencia o el conjunto de ellas, anteriores a un caso determinado, que por su pertinencia y semejanza en los problemas jurídicos resueltos, debe necesariamente considerarse por las autoridades judiciales al momento de emitir un fallo”¹⁶. Asimismo, la doctrina lo ha definido como el mecanismo jurisdiccional que tiene su origen en el principio stare decisis o estar a lo decidido, el cual consiste en la aplicación de criterios adoptados en decisiones anteriores a casos que se presenten en situaciones posteriores y con circunstancias similares¹⁷.” (Sentencia SU-354-17)

Como quiera que la Corte Constitucional indicó que las incapacidades laborales son un sustituto del salario, no resultan procedentes las demás pretensiones de la accionante tales como que se ordene a Trafalgar Tours S.A.S. el pago de salarios debidos de los meses de agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2020, si se tiene en cuenta que EPS Sanitas manifestó que realizó el pago de incapacidades desde agosto 24 de 2020 a febrero 27 de 2021.

Tampoco resulta procedente ordenar al fondo de pensiones que realice el pago de incapacidades, dado que solo se encuentran acreditadas hasta el día 180. Además que Trafalgar Tours S.A.S., acreditó el pago de días de salario del mes de febrero de 2021.

En consecuencia el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Ochenta y Seis Civil Municipal de Bogotá D.C., transformado transitoriamente en Juzgado Sesenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá.

SEGUNDO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por la señora Iliana Margarita Valderrama López, ciudadana que se identifica con C.C. # 52.252.199 contra EPS Sanitas.

TERCERO: ORDENAR a EPS Sanitas que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la comunicación de este fallo, proceda si aún no lo ha hecho, a reconocer y pagar a Iliana Margarita Valderrama López, ciudadana que se identifica con C.C. # 52.252.199, las incapacidades médicas generadas desde agosto 19 de 2020 hasta

¹⁶ Sentencia SU-053 de 2015.

¹⁷ “El Precedente Constitucional teoría y praxis”, Editorial Ibáñez S.A.S, 2013. Definición citada en la sentencia T-460 de 2016.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

febrero 27 de 2021, reservándose la facultad de descontar aquellas que ya fueron canceladas. Los pagos deberán hacerse hasta los límites previstos en las reglas jurisprudenciales establecidas por la Corte Constitucional, respecto al pago de incapacidades.

CUARTO: Negar las demás pretensiones.

QUINTO: No emitir orden respecto de las demás demandadas y vinculadas.

SEXTO: NOTIFICAR lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para eventual revisión.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

©AFC