JUZGADO VEINTICUATRO (24) CIVIL DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ, D. C.

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de mayo de 2020.

Tutela n.° 2020-00388

Procede a resolver la acción de tutela formulada por JAZMÍN HELENA CASTIBLANCO, en nombre propio y en representación de sus hijos JAVIER ESTIVEN y CARLOS JULIÁN LOZANO CASTIBLANCO, contra EPS FAMISANAR S.A.S., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. y PERMODA LTDA. -KOAJ-.

Con vinculación de: MINISTERIO DEL TRABAJO, ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A., COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS, SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. -ARL SURA-, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, JUNTA NACIONAL DE CALIFACIÓN DE INVALIDEZ, CLÍNICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO.

I. ANTECEDENTES

Como HECHOS la accionante expuso, en síntesis, los siguientes:

Ella tiene 37 años y contribuye en forma significativa a la manutención de su hogar y es madre de los menores JAVIER ESTIVEN y CARLOS JULIÁN LOZANO CASTIBLANCO.

Le diagnosticaron epicondilitis media, epicondilitis lateral, contusión de otras partes de la muñeca y la mano, postura anormal, tenosinovitis de miembro superior, accidente laboral con ruptura traumática de extensores del índice y medio derecho con compromiso del extensor común.

Estas enfermedades le han generado incapacidades consecutivas que superan los 180 días, además está comprometido su desempeño y, a pesar de que ha recibido un tratamiento médico, no ha sido posible mejorar su estado de salud.

La EPS accionada reconoció las incapacidades hasta el día 180 y expidió un concepto desfavorable de recuperación el pasado 30 de noviembre.

Una vez remitidos los documentos respectivos a la AFP accionada, esta se negó a pagar las incapacidades superiores a los 180 días porque el concepto era desfavorable.

Desde el pasado 1.° de febrero no ha recibido el pago de las incapacidades ni alguna otra ayuda económica, las cuales son necesarias para proveer el mínimo vital de su familia y de ella.

La empresa PERMODA LTDA. -KOAJ- le comunicó, el 27 de abril de este año, que suspendía el contrato de trabajo como consecuencia de la emergencia sanitaria causada por la pandemia, lo que afectara la liquidación de sus cesantías y los aportes a seguridad social, sin que esto hubiera sido autorizado por el MINISTERIO DEL TRABAJO.

Como PRETENSIONES la actora solicitó:

Tutelar los derechos fundamentales a la salud, a la vida, al mínimo vital y móvil y a la estabilidad laboral reforzada, y, en consecuencia, se debe ordenar a las accionadas o a quien corresponda que paguen las incapacidades adeudadas desde el día 180, indexadas y junto con los intereses moratorios, y las que se generen en el futuro, hasta que se decida definitivamente la calificación de pérdida de capacidad laboral. Asimismo, que se ordene a PERMODA LTDA. -KOAJ- no suspender el contrato de trabajo.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

II.1. TRÁMITE:

Presentada con el lleno de los requisitos legales del Decreto 2591 de 1991, la tutela fue admitida mediante auto de 14 de mayo de 2020.

En la misma providencia se ordenó la notificación a la accionada y las vinculadas, de conformidad con el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, para ejercieran los derechos de defensa y contradicción, rindieran informe pormenorizado frente a los hechos en que se fundamenta la acción y allegaran la documentación que consideraran pertinente.

Posteriormente, en proveído del 27 de mayo siguiente, se vinculó a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO para que interviniera en este trámite constitucional.

PERMODA LTDA. -KOAJ- indicó:

Se opuso a las pretensiones de la quejosa, por cuanto no se han vulnerado los derechos fundamentales de ella, esto en razón a que la empresa agotó todos las alternativas laborales posibles, como vacaciones, día de la familia, día remunerado por desempeño excelente, entre otros, antes de optar por la suspensión de contratos por un motivo de fuerza mayor o caso fortuito, frente al cual no se requiere permiso para utilizarlo.

No obstante, el vínculo contractual de la actora con esa compañía se encuentra vigente, de modo que se está garantizando el pago de los aportes al Sistema General de Seguridad Social Integral, y con ello las prestaciones asistenciales y económicas que le correspondan durante el término de la suspensión.

La EPS FAMISANAR S.A.S. expuso:

Existe falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no tiene ningún vínculo contractual de carácter laboral o de servicios con la actora. De otro lado, esa persona está afiliada a esa entidad en el régimen contributivo de

salud, a quien se le emitió un concepto desfavorable de rehabilitación el 30 de noviembre de 2019.

Ahora bien, en lo que respecta a las incapacidades expresó que la quejosa solamente presentó 96 días continuos de incapacidad del 08/03/2019 al 14/11/2019, sin que cuente con incapacidades radicadas que sean posteriores a la última fecha referida. Estas incapacidades, agregó, se encuentran preliquidadas, por lo que se requiere que la reclamante o su empleados se acerquen a un punto de atención para continuar con el proceso de pago.

Finalmente, indicó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, no se demostró la afectación al mínimo vital y la acción de tutela es improcedente para obtener prestaciones económicas.

El MINISTERIO DEL TRABAJO señaló:

Se debe declarar la improcedencia de la acción con relación a esa entidad y, por lo tanto, debe ser exonerada de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, no es ni fue empleadora de la accionante, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno de esa persona.

Por otra parte, no es competencia de ese organismo el reconocimiento y pago de incapacidades lo cual previo al cumplimiento de los requisitos legalmente previstos, lo debe efectuar, según el caso, la EPS a la cual se encuentra afiliado en calidad de cotizante y asumir su reconocimiento y pago con cargo a los recursos que para el efecto prevé el régimen contributivo del SGSSS hasta los 180 días, o el Fondo de Pensiones cuando es superior a ese término con cargo al seguro previsional de invalidez y sobrevivencia o de la entidad de previsión social correspondiente que lo hubiere expedido, o la ARL cuando el origen de la contingencia es laboral con cargo a los recursos que para el efecto establece el Sistema de Riesgos Laborales.

Añadió que la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias que surgen en virtud de un vínculo laboral, salvo que esté de por medio la vulneración del mínimo vital de subsistencia de la accionante, debido a que existe un medio judicial ordinario.

Finalmente, las funciones administrativas de esa cartera tienen por objeto controlar las actividades de los particulares, sin embargo, esto no implica que se pueda invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, por lo que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes.

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. -ARL SURA- expresó:

Se debe negar el amparo solicitado y declarar la improcedencia de la acción de tutela por no existir una vulneración de derechos fundamentales por parte de esa ARL.

En lo atinente al reclamo del pago de incapacidades, dado que la contingencia es común esa entidad no es la llamada a satisfacer la pretensión; entre tanto, en la decisión de la suspensión del contrato laboral no tuvo injerencia.

La ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A. aseveró:

No ha desconocido los derechos fundamentales de la accionante y, por tanto, debe ser absuelta de todo cargo en esta acción de tutela, puesto que la afiliada no ha presentado ante esa entidad solicitud alguna de análisis y reconocimiento de prestación económica por invalidez o de subsidio de incapacidad temporal o de calificación de pérdida de capacidad laboral.

Asimismo, señaló que en este caso el pago de las incapacidades le correspondería a la EPS accionada y no a esa institución, por cuanto la actora tiene un concepto desfavorable de rehabilitación.

COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS adujo:

Es improcedente la acción de tutela en su contra, dado que no existe una obligación pendiente por parte de ella frente a la accionante, máxime que esta no está vinculada a esa entidad.

La SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A. manifestó:

No se deben tutelar los derechos fundamentales de la actora frente a esa entidad, por cuanto la reclamante no está afiliada a esa institución, de manera que existe falta de legitimación en la causa por pasiva.

La JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA dijo:

Debe ser desvinculada de este trámite constitucional, porque no ha vulnerado derecho fundamental alguna de la actora, y además el reconocimiento y pago de incapacidades no le corresponde a esa entidad, la cual solamente se encarga de un procedimiento técnico especializado realizar la calificación de pérdida de capacidad laboral, la determinación del origen y la fecha de su estructuración, acorde con lo que sea requerido.

A la quejosa se le efectuó un dictamen el 8 de julio de 2019, en el que se determinó que los diagnósticos de contusión de otras partes de la muñeca y de la mano eran de origen laboral, los cuales ocurrieron el 28 de diciembre de 2017 y que generaron una pérdida de la capacidad laboral de 0 %. Este dictamen fue remitido al superior, sin que conozca su resultado. En adición, no existen otros procesos de calificación relacionados con la accionante sobre diagnósticos diferentes al mencionado.

La JUNTA NACIONAL DE CALIFACIÓN DE INVALIDEZ indicó:

Debe ser desvinculada de esta acción de tutela, teniendo en cuenta que las pretensiones no hacen parte de las funciones de esa entidad, las cuales se encuentran claramente establecidas en el Decreto 1072 de 2015 Articulo 2.2.5.1.32., y que la tutelante no menciona ninguna vulneración por parte de esa Junta.

De otro lado, el 30 de abril de 2020 se resolvió el recurso de apelación contra el dictamen de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA, el cual fue confirmado.

Añadió que respecto a los diagnósticos epicondilitis media, epicondilitis lateral y tenosinovitis de miembros superior esa entidad no cuenta con trámite de calificación de esas patologías.

Siendo este Despacho competente para decidir la presente acción, procede al efecto, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

III.1. PROBLEMAS JURÍDICOS.

Corresponde determinar si alguna de las entidades accionadas o vinculadas vulneraron los derechos fundamentales a la salud, a la vida y al mínimo vital y móvil de JAZMÍN HELENA CASTIBLANCO, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos JAVIER ESTIVEN y CARLOS JULIÁN LOZANO CASTIBLANCO, al no pagar las incapacidades generadas desde el día 180, junto con la indexación y los intereses moratorios, así como las que se generen en el futuro, hasta que se decida definitivamente la calificación de pérdida de capacidad laboral.

En adición, se debe establecer si la PERMODA LTDA. -KOAJ- transgredió el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada al suspender su contrato de trabajo durante la emergencia sanitaria por causa de la pandemia de la covid-19.

III.2. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

La Constitución de 1991 determinó la organización del Estado colombiano, estableciendo que debía fundamentarse en los principios sociales de Derecho, implicando cada una de las instituciones que lo componen deberán estar sujetas a una serie de directrices procesales encargadas de permear todo el ordenamiento jurídico.

De esta manera, se limita y controla el poder estatal con el fin de salvaguardar los derechos de los asociados y hacerlos efectivos, dejando de ser simples postulados retóricos para cobrar vida en el marco de las relaciones materiales de la comunidad.

Las características fundamentales del estado de derecho son las actuaciones y los procedimientos, ya sean judiciales o administrativos, los cuales están sujetos a lo dispuesto en los postulados legales.

Por lo anterior, los principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico un espíritu garantista, pues buscan la protección y realización del individuo en el marco del Estado al cual se asocian.

En ese orden, la acción de tutela, establecida en el artículo 86 de la Carta Superior, constituye el instrumento idóneo de toda persona para lograr la

garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando resulten o sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad o de un particular en los casos regulados para el efecto.

La materialización de los principios que conforman el estado de derecho a través de este procedimiento especial es lograr a través un pronunciamiento judicial restaurar la prerrogativa esencial conculcada o impedir la amenaza que se presenta y/o configure.

La acción de tutela es el mecanismo idóneo para lograr la salvaguarda constitucional de los derechos fundamentales; no obstante, es un mecanismo subsidiario y residual. Esto es, que procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial para lograr que sean protegidos sus derechos, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (numeral 1º del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991).

Este mecanismo de protección puede ser ejercida por la(s) persona(s) que considere(n) conculcado o amenazado uno de sus derechos fundamentales, quien podrá actuar por sí misma o a través de representante, Agente Oficioso o inclusive el Defensor del Pueblo y los Personeros Municipales (artículo 10 del Decreto 2591 de 1991).

También puede iniciarse ante violación o amenaza de cualquier autoridad administrativa o inclusive de algún particular en los casos especiales de prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Ahora bien, en lo referente a la procedencia de la acción de tutela para obtener el pago de acreencias laborales, la Corte Constitucional, en sentencia T-161 de 2019, indicó 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.

Respecto al pago de incapacidades por enfermedad de origen común, el alto tribunal expuso, en el fallo referido atrás, lo siguiente:

> i. Entre el día 1 y 2 será el empleador el encargado de asumir su desembolso, según lo establecido en el artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
>
> ii. Si pasado el día 2, el empleado continúa incapacitado con ocasión a su estado de salud, es decir, a partir del día 3 hasta el día número 180, la obligación de cancelar el auxilio económico recae en la EPS a la que se encuentre afiliado. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el referido artículo 1° del Decreto 2943 de 2013.
>
> iii. Desde el día 181 y hasta un plazo de 540 días, el pago de incapacidades está a cargo del Fondo de Pensiones, de acuerdo con la facultad que le concede el artículo 52 de la Ley 962 de 2005 para postergar la calificación de

> invalidez, cuando haya concepto favorable de rehabilitación por parte de la EPS.
>
> No obstante, existe una excepción a la regla anterior que se concreta en el hecho de que el concepto de rehabilitación debe ser emitido por las entidades promotoras de salud antes del día 120 de incapacidad y debe ser enviado a la AFP antes del día 150. Si después de los 180 días iniciales las EPS no han expedido el concepto de rehabilitación, serán responsables del pago de un subsidio equivalente a la incapacidad temporal, con cargo a sus propios recursos hasta tanto sea emitido dicho concepto.
>
> Así las cosas, es claro que la AFP debe asumir el pago de incapacidades desde el día 181 al 540, a menos que la EPS haya inobservado sus obligaciones, como se expuso en precedencia.

Por otra parte, frente al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la Corte Constitucional, en sentencia T-043 de 2018, señaló que "por regla general dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la jurisdicción de contenciosa administrativa tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso", no obstante, "de manera excepcional, se ha contemplado la procedencia del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias cuando se afecta el derecho fundamental al mínimo vital del accionante".

De la misma manera, en la providencia citada, el alto tribunal sostuvo que:

> (…) las controversias que recaen sobre los derechos ciertos e indiscutibles pueden, en algunos casos, protegerse a través de la jurisdicción constitucional, mientras que las de los derechos inciertos y discutibles deben debatirse necesariamente en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior, debido a que mientras los primeros constituyen para los trabajadores una garantía constitucionalmente protegida y por consiguiente de aplicación inmediata, los segundos, tienen protección legal de límites al tener un carácter transable y renunciable, y por ello competen a la jurisdicción ordinaria.

Con relación a la suspensión del contrato del trabajo, el numeral primero del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa como causal que podría suspenderse "[p]or fuerza mayor o caso fortuito que temporalmente impida su ejecución". Al respecto, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL3478 de 2017, ha expuesto que "en los precisos términos del numeral 1 del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo no restringe el motivo a la simple ocurrencia de un suceso con tal calificativo, sino que agrega «que temporalmente impida su ejecución» (del vínculo laboral)".

Aunado a esto, el numeral segundo del artículo 40 del Decreto-Ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990, establece que "[e]n 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".

III.3. CASO CONCRETO.

De entrada se advierte que en este asunto se está discutiendo el reconocimiento de acreencias laborales y de la seguridad social entre las partes e intervinientes, por cuanto la accionante, de un lado, reclama el pago de incapacidades laborales y, del otro lado, solicita que no se suspenda su contrato de trabajo, con las respectivas consecuencias económicas.

En efecto, dichas pretensiones no serían susceptibles de ser amparadas por esta vía excepcional, dado que son los jueces naturales, en este caso los de la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, quienes tendrían que dirimir esos conflictos, sin embargo, teniendo en cuenta que las circunstancias extraordinarias actuales han provocado la suspensión de los términos judiciales en todo el país desde el 16 de marzo hasta el 8 de junio de 2020, de conformidad con lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura mediante los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549 y PCSJA20-11556, es claro que actualmente la actora no cuenta con la posibilidad de acudir al juez natural.

No obstante, el Gobierno Nacional, por medio del Decreto Legislativo 564 de 2020, declaró la suspensión de los términos de prescripción y caducidad previstos en cualquier norma sustancial o procesal para ejercer derechos, acciones, medios de control o presentar demandas ante la Rama Judicial o ante tribunales arbitrales, sean de días, meses o años, desde el 16 de marzo de este año hasta el día en que el Consejo Superior de la Judicatura disponga la reanudación de los términos judiciales.

Por lo tanto, a pesar de que la gestora del amparo no puede actualmente presentar demandas ordinarias, lo cierto es que los términos de prescripción y caducidad están suspendidos, de manera que, una vez que estos se reanuden, ella podrá utilizar esos mecanismos ordinarios de defensa judicial a su alcance.

De ahí, que se deba examinar si existen circunstancias que abran paso a la procedencia excepcional de esta acción de tutela, por cuanto los medios ordinarios de defensa judicial son, en principio, eficaces para obtener la protección de los derechos fundamentales.

Así las cosas, se observa que, una vez revisadas las pruebas aportadas en este trámite constitucional, en lo que respecta a las incapacidades laborales se observa que su falta de reconocimiento y pago afectaría el derecho fundamental al mínimo vital de la actora, por cuanto esa prestación económica es un sustituto del salario que le permite continuar su tratamiento médico y percibir ingresos para la subsistencia de ella y su núcleo familiar.

En efecto, a pesar de que la actora afirmó que existen incapacidades superiores a los 180 días, lo cierto es que la EPS FAMISANAR S.A.S. aportó un certificado de incapacidades de la afiliada, en donde consta que desde el 8 de marzo de 2019 hasta el 14 de noviembre de 2019 ella ha tenido 96 días incapacidad continua. Aunado a esto, esa entidad expidió, el 30 de noviembre de 2019, un concepto desfavorable de rehabilitación "TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL [DE QUERVAIN]", el cual es de origen común y se diagnosticó el 19 de enero de 2019.

Esto significa que no se han excedido los 180 días de incapacidades continuas, de manera que la obligación de pagar el auxilio económico recae en la EPS accionada, y no en la AFP a la que se encuentra afiliada la accionante, por cuanto no se han superado todavía el término exigido, de conformidad con la normatividad y jurisprudencia sobre esa materia.

Ahora bien, la quejosa aportó una incapacidad por 15 días, correspondiente al periodo que inicia el 30 de abril de 2020 y termina el 14 de mayo de 2020, no obstante, como quiera que no se adosaron incapacidades que correspondieran al lapso comprendido entre el 15 de noviembre de 2019 y el 29 de abril de 2020, no existe certeza en esta acción constitucional de que sean continuas frente a las anteriores ni tampoco existe certidumbre de que los 15 días de incapacidad generado en este año hayan sido reclamados ante la EPS accionada.

Por lo anterior, teniendo en cuenta que, según el certificado de incapacidades expedido por la EPS FAMISANAR S.A.S., así como lo señalado por esta entidad en su escrito de contestación, es claro que la usuaria se debe acercar a un punto de atención para continuar con la gestión de pago de las incapacidades que se encuentran en preliquidación, es decir, las correspondientes a las fechas 07/05/2019 a 08/07/2019, 16/05/2019 a 17/05/2019, 05/08/2019 a 06/08/2019, 16/08/2019 a 17/08/2019, 21/08/2019 a 22/08/2019, 31/08/2019 a 01/09/2019, 05/09/2019, 11/10/2019 a 15/10/2019, 21/10/2019 a 23/10/2019 y 24/10/2019 a 02/11/2019.

En consecuencia, se exhortará a la actora para que acuda a un punto de atención de la EPS FAMISANAR S.A.S. para continuar con la gestión de pago de las incapacidades que se encuentran en preliquidación, y además se concederá parcialmente el amparo para que la EPS FAMISANAR S.A.S. reconozca y pague el subsidio de incapacidad temporal correspondiente a las fechas señaladas en el párrafo anterior, una vez que la afiliada haya acudido a un punto de atención.

En este punto, es necesario precisar que, tal como lo expuso la accionante en el escrito de tutela, las incapacidades aquí reclamadas no se relacionan con el trámite de calificación de perdida de la capacidad laboral que se efectuó por los diagnósticos de contusión de otras partes de la muñeca y de la mano eran de origen laboral, frente a los cuales la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA y la JUNTA NACIONAL DE CALIFACIÓN DE INVALIDEZ ya se pronunciaron, para lo cual dictaminaron que la disminución fue del 0 %.

De otro lado, en lo concerniente a la suspensión del contrato de trabajo de la actora en PERMODA LTDA. -KOAJ-, el Juzgado observa que, mediante comunicación del 27 de abril de 2020, esa empresa le informó a la trabajadora que tomaba esa decisión debido a que las medidas adoptadas por las autoridades para mitigar la propagación de la pandemia de la covid-19 impiden el desarrollo de las actividades de la compañía, lo que obstaculiza la ejecución del contrato de trabajo, aunque le advirtió que cancelaría los aportes a seguridad social, también le manifestó que una copia de esa comunicación sería enviada al MINISTERIO DEL TRABAJO para su control y vigilancia sobre esa medida.

Bajo esta perspectiva, es claro que la empresa accionada suspendió el contrato de trabajo de la actora invocando una circunstancia de caso fortuito o fuerza mayor que impide temporalmente la ejecución de ese contrato, en los términos del numeral primero del artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo.

Igualmente, dado que esa compañía le indicó a la empleada que enviaría una copia de esa misiva al MINISTERIO DEL TRABAJO para el control y vigilancia sobre esa medida, con ello se estaría dando cumplimiento al numeral segundo del artículo 40 del Decreto-Ley 2351 de 1965, modificado por el artículo 67 de la Ley 50 de 1990.

Lo anterior implica que no es procedente ordenar en esta acción de tutela que no se suspenda el contrato de trabajo, puesto que, de un lado, la causa que dio lugar a esa suspensión deberá ser verificada por la autoridad administrativa competente, tal como lo prevé la normatividad correspondiente, y, de otro lado, la resolución del conflicto laboral que existe entre las partes debe ser posteriormente dirimido en la jurisdicción ordinaria -especialidad laboral- cuando haya cesado la suspensión de términos judiciales.

De esta manera, no es posible que esta juzgadora constitucional se pronuncie sobre la procedencia o no de derechos inciertos y discutibles, como lo son el pago de salarios o la comprobación de los hechos constitutivos de caso fortuito o fuerza mayor que impiden la ejecución del contrato de trabajo.

Finalmente, en lo referente a las consecuencias negativas que tendría la suspensión del contrato de trabajo en prestaciones sociales y aportes para la seguridad social, se advierte que (i) es deber del empleador seguir pagando los aportes en seguridad social, tal como lo ha hecho esa entidad, y (ii) la actora puede reclamar ante la entidad administradora de sus cesantías el retiro parcial de cesantías, dado que el Gobierno Nacional estableció ese mecanismo para mantener el ingreso constante de los trabajadores, previstos en el Decreto 488 del 27 de marzo de 2020, expedido por el Ministerio del Trabajo.

Por consiguiente, de acuerdo con lo analizado en los párrafos precedentes, se concederá parcialmente el amparo, por lo que: (i) se ordenará a la EPS FAMISANAR S.A.S. que reconozca y pague a la accionante el subsidio de incapacidad temporal correspondiente a las fechas 07/05/2019 a 08/07/2019, 16/05/2019 a 17/05/2019, 05/08/2019 a 06/08/2019, 16/08/2019 a 17/08/2019, 21/08/2019 a 22/08/2019, 31/08/2019 a 01/09/2019, 05/09/2019, 11/10/2019 a 15/10/2019, 21/10/2019 a 23/10/2019 y 24/10/2019 a 02/11/2019, una vez que la afiliada haya acudido a un punto de atención de esa entidad; (ii) se exhortará a la actora para que acuda a un punto de atención de la EPS FAMISANAR S.A.S. para continuar con la gestión de pago de las incapacidades que se encuentran en preliquidación; y (iii) se negarán las pretensiones restantes.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Veinticuatro (24) Civil de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

V. RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER la tutela reclamada por **JAZMÍN HELENA CASTIBLANCO PORRAS**, identificada con la cédula de ciudadanía n.° 52.965.481, quien actúa en nombre propio y en representación de sus hijos **JAVIER ESTIVEN** y **CARLOS JULIÁN LOZANO CASTIBLANCO**, contra **EPS FAMISANAR S.A.S.** y **PERMODA LTDA. -KOAJ-**.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, **ORDENAR** al representante legal de la **EPS FAMISANAR S.A.S.**, y/o a quien haga sus veces, que proceda a reconocer y pagar a la accionante el subsidio de incapacidad temporal correspondiente a las fechas 07/05/2019 a 08/07/2019, 16/05/2019 a 17/05/2019, 05/08/2019 a 06/08/2019, 16/08/2019 a 17/08/2019, 21/08/2019 a 22/08/2019, 31/08/2019 a 01/09/2019, 05/09/2019, 11/10/2019 a 15/10/2019, 21/10/2019 a 23/10/2019 y 24/10/2019 a 02/11/2019, para lo cual cuenta con el término improrrogable de 2 días contados a partir del momento en que la afiliada acuda a un punto de atención de esa entidad para tal fin.

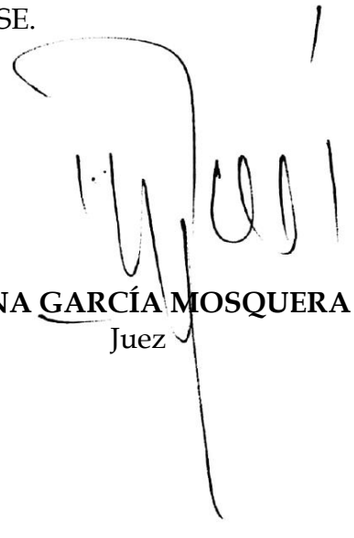
TERCERO: EXHORTAR a la tutelante para que acuda a un punto de atención de la **EPS FAMISANAR S.A.S.** para continuar con la gestión de pago de las incapacidades que se encuentran en preliquidación.

CUARTO: NEGAR las pretensiones restantes.

QUINTO: DESVINCULAR de esta acción al **MINISTERIO DEL TRABAJO**, a la **SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.**, a la **ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN S.A.**, a **COLFONDOS S.A. PENSIONES Y CESANTÍAS**, a **SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A. -ARL SURA-**, a la **JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ Y CUNDINAMARCA**, a la **JUNTA NACIONAL DE CALIFACIÓN DE INVALIDEZ**, a la **CLÍNICA DE ORTOPEDIA Y ACCIDENTES LABORALES** y a la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO**, toda vez que no han afectado los derechos fundamentales de la accionante.

SEXTO: COMUNICAR este fallo a las partes e interesados y, de no ser impugnado, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DIANA GARCÍA MOSQUERA
Juez