

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2020 00393 00

ACCIONANTE: JHON FREDY OYOLA MARTINEZ

DEMANDADO: MERQUEO S.A.S.

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

S E N T E N C I A

La suscrita juzgadora procede a resolver la acción de tutela promovida por JHON FREDY OYOLA MARTINEZ en contra de MERQUEO S.A.S,

ANTECEDENTES

JHON FREDY OYOLA MARTINEZ, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de MERQUEO S.A.S, para la protección de sus derechos fundamentales a la Vida en conexidad directa con la salud, el Mínimo Vital, Seguridad Social, Salud, Igualdad y al trabajo, presuntamente vulnerados por la accionada al imponerle una sanción de suspensión del contrato debido a que realizó actividades riesgosas para las cuales no fue contratado.

Dentro de los hechos de la acción, sostuvo el demandante que el quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019) ingresó a trabajar para la empresa demandada, por medio de un contrato laboral a término indefinido para desempeñar labores de auxiliar de bodega; señaló que padece varios problemas de salud por los que ha sido incapacitado en varias ocasiones y por ello considera que la empresa no está conforme con dicha situación.

Adicionalmente, indicó que el veintiocho (28) de mayo pasado movió un estibador eléctrico para permitirles la salida a unas compañeras de trabajo que habían sido encerradas por otro compañero; sin embargo, al haber sido contratado para desempeñarse como auxiliar de bodega y no como montacarguista, fue suspendido.

Adujo que fue llamado a descargos el veintinueve (29) de mayo y ese mismo día se le notificó la sanción de 30 días hábiles de suspensión, desde el treinta (30) de mayo hasta el ocho (08) de julio de dos mil veinte (2020), sin pago de salario durante dicho periodo.

Manifestó que la sanción inició el treinta (30) de mayo de dos mil veinte (2020), sin embargo, presentó incapacidades desde el tres (03) de junio al diecisiete (17) de junio de dos mil veinte (2020), del veinte (20) al veintiuno (21) de junio, del veintitrés (23) al veinticuatro (24) de junio del treinta (30) de junio al dos (02) de julio, del tres (03) de julio al cinco (05) de julio y de seis (06) de julio al ocho (08) de

julio. Debido a las incapacidades, la empresa accionada le extendió la sanción hasta el doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020). Finalmente, señaló el accionante que le parece injusta la sanción adoptada por la encartada.

Así las cosas, mediante auto del cuatro (04) de agosto de dos mil veinte (2020) se admitió la acción de tutela en contra de la MERQUEO S.A.S, y se ordenó vincular a SALUD TOTAL E.P.S.

Posteriormente, en auto de diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta que en la respuesta allegada por SALUD TOTAL, no se allegó registro de incapacidades del accionante a pesar de habérselo requerido en el auto admisorio, se le solicitó nuevamente allegar dicho documento.

En auto del dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020), teniendo en cuenta que SALUD TOTAL no respondió ninguno de los requerimientos previos relacionados con el registro de incapacidades del accionante, se le requirió por tercera vez, so pena de sanción.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

MERQUEO S.A.S, allegó escrito en virtud del cual puso de presente que se le garantizó el debido proceso al accionante y se cumplió con lo consagrado en el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo; adicionalmente, anotó que la presente acción constitucional se fundamenta de manera principal en la no posibilidad de controvertir mediante los recursos cada una de las decisiones tomadas, sin embargo, dicha situación es alejada de la realidad pues dentro del Reglamento Interno de Trabajo de MERQUEO S.A.S., el cual se encuentra ampliamente divulgado y que, de hecho, es conocido por el accionante, está contemplada la posibilidad de presentar los recursos que el disciplinado estime convenientes.

De conformidad con lo anterior adujo la empresa accionada que los artículos 62 a 67 del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa, contemplan el trámite a seguir para la toma de medidas disciplinarias cuando cualquiera de los trabajadores infringe sus obligaciones contractuales o comete las faltas disciplinarias que están expuestas en esta normatividad.

Manifestó que en lo que corresponde a la presentación de recursos frente a la sanación o decisiones que sean tomadas luego de la diligencia de descargos, el artículo 62 numeral 4º a la letra indica lo siguiente:

4. Recursos: el trabajador podrá solicitar al empleador, a modo de recurso, la revisión de la decisión notificada. Lo anterior deberá hacerlo mediante escrito motivado a más tardar el día siguiente al de la notificación. El recurso se presenta en el efecto devolutivo, de tal forma que la decisión mantendrá vigencia hasta tanto se resuelva por el empleador si ratifica, revoca o modifica la decisión inicialmente notificada. (véase pagina 29 de 36 RIT MERQUEO S.A.S.).

Concluyó la empresa demandada indicando que el accionante no puede endilgar su omisión frente a la presentación de los recursos o revisión de las decisiones tomadas a MERQUEO S.A.S., teniendo en cuenta que contaba con esta posibilidad que está claramente señalada en el RIT.

Precisó que el Juez Constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones; como en el presente caso.

Que en la presente acción de tutela no se evidencia la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la misma como mecanismo transitorio, por cuanto afirma que al accionante no se le ha vulnerado ningún derecho fundamental que amerite la intervención del juez constitucional.

Precisó que tal y como es confesado en el hecho 2º, el actor se encuentra diagnosticado con Trastorno de ansiedad, depresión y trastorno de la personalidad emocionalmente inestable, situación que le impide manejar, manipular u operar cualquier tipo de maquina eléctrica o vehículo automotor, situación que evidentemente tiene prohibida por parte de la encartada, puesto que se puede poner en riesgo la vida de sus compañeros de trabajo e incluso la suya.

Adicionó que el hecho de que el señor OYOLA MARTINEZ no esté de acuerdo con la decisión adoptada por la compañía con fundamento en las normas que gobiernan la relación laboral no lo legitima para iniciar la presente acción de tutela y mucho menos para que la misma tenga prosperidad alguna, más aún cuando no se acreditó ante el Despacho vulneración alguna de derechos fundamentales o algún riesgo inminente que amerite la intervención del juez constitucional.

SALUD TOTAL E.P.S., adujo que el demandante en se encuentra afiliada a la EPS en rango 1, en calidad de cotizante y se encuentra en los registros de SALUD TOTAL-EPSS a la fecha en estado ACTIVO en el régimen contributivo, actualmente cuenta con 184 semanas cotizadas al Sistema General de Seguridad Social en Salud a través de nuestra Entidad por parte de la empresa MERQUEO SAS.

Adicionalmente, solicitó que se deniegue por improcedente la acción de tutela y se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva frente a dicha E.P.S.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela se deberá determinar si la entidad accionada, MERQUEO S.A.S, vulneró los derechos fundamentales a la vida en conexidad directa con la salud, el Mínimo Vital, Seguridad Social, Salud, Igualdad y al trabajo, del señor JHON FREDY OYOLA MARTINEZ al imponerle una sanción de suspensión del contrato debido a que realizó actividades riesgosas para las cuales no fue contratado.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y

efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Principio de Subsidiariedad de la acción de tutela.

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En torno a esta figura, la Corte ha indicado que para que exista un perjuicio irremediable es preciso que el mismo sea cierto, inminente, grave y de urgente atención. Tal como dispuso en sentencia T-583 de 2010¹:

“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados”.

Por ello, si el accionante se abstiene de poner de presente la ocurrencia del perjuicio irremediable según las reglas anotadas, la acción se tornará improcedente. Por ello, la prueba de tal circunstancia es un requisito fundamental para la prosperidad de la acción de tutela, motivo por el cual, no es suficiente la afirmación de que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, que el petente explique en que consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al Juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión, de lo contrario, el problema sólo podrá resolverse por la vía ordinaria.

Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*
- 2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.*
- 3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o*

1 Corte Constitucional, Sentencia T-583 de 2010 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

CASO CONCRETO

En el caso en estudio, pretende la parte accionante que se le protejan sus derechos fundamentales y en consecuencia se ordene a la accionada revocar la sanción impuesta, sin solución de continuidad por cuanto se le negó el derecho a la defensa, y en consecuencia se paguen las prestaciones teniendo en cuenta los días de la suspensión. Subsidiariamente, solicitó ordenar el reintegro a las labores sin completar la sanción impuesta, por cuanto esta iba hasta el ocho (08) de julio de dos mil veinte (2020).

Así las cosas, sea del caso indicar que al momento de presentar la acción que ocupa la atención del Despacho, el demandante no alegó la ocurrencia de perjuicio irremediable, ni acreditó las condiciones que permitirían eventualmente analizar su asunto a través de este mecanismo excepcional; si bien es cierto allegó documentales que dan cuenta que padece trastornos psicológicos (fls. 24 a 37 del escrito de tutela), lo cierto es que al momento en que cometió la conducta motivo de la sanción disciplinaria laboral, es decir, el veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020) no se encontraba incapacitado, como tampoco el día de los descargos (29 de mayo de 2020).

Aunado a lo anterior, es evidente que como el mismo demandante indicó en su escrito, la sanción de suspensión se dio como consecuencia de un actuar del demandante al decidir realizar labores peligrosas para las cuales no fue contratado y nada tiene que ver con su estado de salud. En contraposición a ello, de conformidad con el hecho 7 del escrito de tutela, se evidencia que el demandante presentó incapacidades posteriores a la suspensión y durante esos días de incapacidad, la demandada, respetando el estado de salud, suspendió los efectos de la sanción y los postergó hasta cuando no hubiera incapacidad alguna, esto es hasta el doce (12) de agosto de dos mil veinte (2020).

En estas condiciones, este Despacho concluye que el caso bajo estudio no presenta relevancia constitucional alguna y el tutelante se encuentra en capacidad de soportar las eventuales contingencias que implica el adelantamiento de un proceso ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

También es necesario recalcar que la situación puesta a consideración de esta juzgadora se puede debatir por la vía laboral ordinaria, la cual contrasta en amplitud probatoria, plenas garantías de contradicción, argumentación y defensa para todas las partes, para poder dirimir asuntos como el que ahora ocupa la atención del Despacho respecto de lo pretendido por el interesado.

Siendo así las cosas, el asunto puesto en conocimiento se circunscribe a lo estipulado en la causal 1ª del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, otorgándole un carácter improcedente a la tutela, pues como ya se determinó, el accionante, no logró demostrar perjuicio irremediable alguno, aunado a que cuenta con otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos presuntamente conculcados.

Finalmente, es clara la falta de idoneidad que presenta esta acción constitucional por cuanto el juez constitucional no puede usurpar las funciones propias del juez natural, en este caso el juez de lo ordinario, primero, porque se estaría pretermitiendo la instancia correspondiente y, segundo, porque como se ha venido repitiendo, este mecanismo constitucional es de carácter residual y subsidiario.

Así las cosas, la presente solicitud de amparo será desestimada por improcedente.

Finalmente, teniendo en cuenta que SALUD TOTAL E.P.S., hizo caso omiso al requerimiento de este Juzgado realizado en el auto admisorio sobre aportar el historial de incapacidades del accionante, reiterado en auto de diez (10) de agosto de dos mil veinte (2020) y en auto del dieciocho (18) de agosto de dos mil veinte (2020), so pena de sanción, en uso de las facultades establecidas en el art. 44 del Código General del Proceso, se sancionará a la señora ZULMA FRANCENETH ACUÑA MORA, identificado con la cédula de ciudadanía número C.C. 52.587.347, quien funge como Representante Legal de SALUD TOTAL E.P.S., o quien haga sus veces, a pagar una multa equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$877.803).

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente las solicitudes, de conformidad con la parte motiva.

SEGUNDO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico **J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO**, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

TERCERO: SANCIONAR a la señora ZULMA FRANCENETH ACUÑA MORA, identificado con la cédula de ciudadanía número C.C. 52.587.347, quien funge como Representante Legal de SALUD TOTAL E.P.S. o quien haga sus veces, a pagar una multa equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente (\$877.803), que deberá consignarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, en la cuenta No. 3-0820-000640-8 del Banco Agrario de Colombia, denominada MULTAS Y RENDIMIENTOS, o a la cuenta que para el efecto posea el CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, por los motivos expuestos en este proveído y de acuerdo con lo estipulado en el numeral 3° del art. 44 del C.G.P.

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

QUINTO: PUBLICAR esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 2Do MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

2ad9292082774100d57dddc2ceb41cf3ff596ccac0d66b8eb1cb1bbf4cfc3448

Documento generado en 19/08/2020 02:47:46 p.m.