

República De Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Segundo Administrativo Oral Del Circuito De Santa Marta

Santa Marta D.T.C.H., tres (03) de agosto del dos mil diecisiete (2017)

RADICADO:	No. 47-001-3333-002-2017-00192-00
ACCIÓN:	TUTELA
ACTOR:	MANUEL ANTONIO TEJEDA GONZALEZ
DEMANDADO:	DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL MAGDALENA, SERTEBA S.A. Y PROTECCIÓN S.A.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda:

El señor MANUEL ANTONIO TEJEDA GONZALEZ, actuando en nombre propio, interpone acción de tutela en contra de la DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD DEL MAGDALENA, la EMPRESA DE SERVICIOS TÉCNICOS BANANEROS S.A. SERTEBA S.A., y PROTECCIÓN S.A., deprecando la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, salud, trabajo, debido proceso, y seguridad social en salud y pensión.

2. Hechos relevantes:

Manifiesta el accionante que el 24 de noviembre de 2014, mediante engaños y acoso, fue presionado por su empleadora, la empresa SERTEBA LTDA, quien le hizo firmar un documento donde se declaró el mutuo acuerdo entre las partes para dar por terminado el contrato de trabajo a término indefinido, en el que se desempeñaba montando y desmontando llantas de más de 40 tractomulas al día, devengando una remuneración promedio de \$2.243.070.

Expresa que en el mes de marzo del año 2010 empezó a presentar dolor en la región lumbar, y progresivamente fue sintiendo molestias en sus funciones motoras, por lo que, luego de muchos exámenes y citas médicas, el 12 de diciembre del año 2014, se le diagnosticó "discopatía con probable radiculopatía L4 – L5 y L5 – S 1, y fue remitido al fisiatra.

Indica que, el 14 de julio de 2014 sufrió un accidente laboral al explotarse una llanta que estaba desmontando, el cual no fue reportado por la empresa SERTEBA a la ARL al que estaba afiliado, y además ejerció acoso laboral sobre el accionante y los demás trabajadores, para que renunciaran.

Señala que debido a su estado patológico, el área de medicina laboral de Coomeva EPS, rindió concepto no favorable a su rehabilitación, y el 20 de febrero de 2015, lo remitió a la Administradora de Pensiones Protección AFP para que procediera a calificar la pérdida de su capacidad laboral.

Respecto de la desvinculación a su empleo, afirma que el 24 de noviembre fue citado como trabajador a la Inspección de Trabajo de la Territorial de esta Ciudad para celebrar conciliación con la apoderada de la empresa Serteba Ltda, por lo que el Inspector del Trabajo en turno levantó un acta donde se señaló que las partes por mutuo acuerdo dieron por terminado el contrato de trabajo, que según liquidación adjunta se pagan los salarios, prestaciones y demás beneficios laborales, igualmente "se le pagaba una bonificación de \$4.840.545"

Aduce que la conciliación celebrada ante el Inspector del Trabajo está viciada de nulidad por objeto ilícito, pues afecta derechos ciertos e indiscutibles y por lo tanto no puede producir efectos jurídicos.

Así mismo, expresa que el examen de egreso de la empresa Serteba Ltda, le fue practicado dos meses después de su desvinculación, es decir, el 21 de enero de 2015, en el que se indicó que había sospecha de una enfermedad común agravada por el trabajo y se ordenó valoración con neurocirujano y fisiatra.

Señala que el 20 de febrero de 2015, el área de medicina laboral de Coomeva EPS lo remitió a Protección AFP para que procediera a la calificación de la pérdida de su capacidad laboral, motivo por el cual el 6 de febrero de 2016, a través de apoderado, radicó ante Protección AFP los documentos para la valoración y calificación de la pérdida de la capacidad laboral, recibiendo respuesta desfavorable con el argumento de que aún se encontraba mediando tratamiento en su EPS, decisión que fue reconsiderada, a solicitud de Coomeva EPS, y el 28 de junio de 2017 se le practicó la valoración, sin que a la fecha de presentación de la tutela, haya sido notificado de los resultados del dictamen.

Finalmente asevera que las lesiones físicas que afectan su columna ha traído como consecuencia la afectación de su estado psicológico, afectivo y emocional, que le impide llevar una vida normal, laboral y social.

Fundamentándose en los hechos narrados, solicita el accionante que se le amparen los derechos fundamentales a la vida digna, mínimo vital, salud, trabajo, debido proceso, y

seguridad social en salud y pensión, y que en consecuencia se ordene: 1) Que la empresa SERTEBA LTDA, le reconozca y pague al accionante, una indemnización por despido injusto, 2) Que la DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD DEL MAGDALENA, declare la nulidad del acta de conciliación No. 1999 – 14 del 24 de noviembre de 2014, y 3) Que PROTECCIÓN AFP PENSIONES Y CESANTÍAS, proceda a expedir y notificar al accionante, de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral que se le efectuó en primera oportunidad.

3. Actuación procesal:

3.1. Tramite:

La presente acción constitucional correspondió a este despacho, la cual fue admitida por medio de auto del 19 de julio de este año (Fl. 79), y en el mismo proveído, se ordenó a las entidades accionadas, que en el término de 48 horas, rindieran un informe detallado acerca de los hechos relacionados en la solicitud de tutela.

Las accionadas DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD DEL MAGDALENA, la EMPRESA DE SERVICIOS TÉCNICOS BANANEROS S.A. SERTEBA S.A., y PROTECCIÓN AFP PENSIONES Y CESANTÍAS, fueron notificadas el día 21 de julio del hogaño, y estando dentro del término otorgado contestaron la tutela (Fls. 80 - 84).

3.2. Contestación de: Servicios Técnicos Bananeros S.A. SERTEBA S.A.:

La entidad SERTEBA S.A., presentó contestación¹ indicando que el accionante trabajó hasta el día 24 de noviembre de 2014, fecha en la que finalizó el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, que fue acompañada de una conciliación laboral extrajudicial que se adelantó ante la Inspección del Trabajo de Santa Marta, y hasta ese momento el accionante gozaba de buena salud, sin que hubiere presentado incapacidades médicas de relevancia, y que con la terminación del contrato de trabajo se le pagó al accionante la suma de \$4.840.545, por medio del cual se conciliaban eventuales derechos.

Afirma que existe una falta de inmediatez entre la conducta presuntamente violentada y la fecha en que se interpone la acción de tutela, por haber transcurrido más de dos años. Respecto de la conciliación laboral, expresa que sobre la misma existe una presunción de legalidad, además que por no tratarse de un acto administrativo, no es posible solicitar al Ministerio de Trabajo su revocatoria directa, además que existen otros medios de defensa judicial a los que debe acudir el accionante, por lo que se solicita que se desestimen las pretensiones.

3.3. Contestación de: Protección Pensiones y Cesantías:

¹ Fl. 85 - 88

Indica en su contestación², que el accionante presentó ante esa administradora, solicitud de prestación económica por invalidez, por lo que remitió el caso a la comisión médico – laboral con quien esa administradora tiene contrato de prestación de servicios para la valoración y calificación de la pérdida de capacidad laboral de los afiliados, en aras de establecer si en el caso particular se genera o no, el derecho al reconocimiento de alguna de las prestaciones económicas consagradas por el Sistema General de Pensiones, y que se evidenció que la historia clínica del señor Manuel Antonio Tejada González, se encuentra incompleta, y en razón de ello, le remitió comunicación de fecha 30 de mayo y 9 de junio de 2017, en la que se informa que para dar continuidad al proceso de calificación, es necesario que aporte: “Historia clínica completa de todos los especialistas tratantes y exámenes realizados desde abril de 2016 hasta la fecha, en los que se incluya historia clínica por los diagnósticos de hipertensión arterial y diabetes mellitus”.

Manifiesta que, pese a la solicitud de información, se le notificó personalmente al señor Tejada González, quien no ha aportado la documentación requerida, lo que impide que la Comisión Médico Laboral continúe con la valoración respectiva, por lo que considera que las pretensiones no deben prosperar, puesto que el accionante tiene documentación pendiente de aportar para practicar la calificación de pérdida de capacidad laboral y se desconocen las razones por las que terminó su vínculo laboral con la empresa Serteba.

3.4. Contestación de: Dirección Territorial del Trabajo y Seguridad Social del Magdalena:

Afirma la entidad³, que en cuanto a los hechos de la tutela, solo les consta que existe en sus archivos, Acta de Conciliación celebrada el 24 de Noviembre de 2014 entre el señor Manuel Antonio Tejada González y la empresa Servicios Técnicos Bananeros S.A., y que según lo indicado por el inspector Alejandro Alfonso Núñez Rodríguez, le puso en conocimiento al señor Manuel Antonio Tejada González, y le preguntó si se encontraba en ese momento inconforme con el acta a firmar.

Manifiesta así mismo, que en el acta de conciliación se encuentran las firmas del representante legal de la empresa Servicios Técnicos Bananeros S.A., y la del accionante, además de la firma del Inspector del Trabajo y Seguridad Social, donde se discutía un derecho sobre las prestaciones sociales, que además dentro de sus archivos no se encuentra solicitud de autorización de despido por parte de Serteba contra el actor.

Procede el despacho a resolver, mediante las siguientes:

² Fl. 105 – 105 - 107

³ Fl. 110

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico:

En el presente asunto debe dilucidarse si se vulneraron los derechos fundamentales invocados por el accionante, respecto del pago de una indemnización por la terminación del vínculo de carácter laboral con la empresa Serteba S.A.; y de la aprobación de la conciliación por parte de la Dirección Territorial del Trabajo y Seguridad Social del Magdalena; y de la solicitud de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral por parte de Protección S.A.

2. Procedencia de la acción de tutela:

La tutela, instaurada en la Constitución Política de 1991, constituye un mecanismo para la protección de los derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, en los casos previstos en la ley.

Se trata de un mecanismo breve, sumario, desprovisto de formalidades, a fin de asegurar la prevalencia del derecho sustancial.

Pero aunque sus ventajas sean muchas, haciéndola atractiva para las personas que busquen la salvaguarda de sus derechos, no puede olvidarse que es un medio que no puede utilizarse alternativamente con otros legalmente establecidos, porque su procedencia se encuentra condicionada a la inexistencia de éstos o cuando no resulten idóneos para la protección del derecho transgredido, invocándose como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La procedibilidad de la acción de tutela también exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente como lo dispone el artículo 86 de la Constitución Política, con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza, requisito que ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional como el principio de inmediatez⁴, indicando lo siguiente: *"En criterio de este Tribunal, si con la acción de tutela se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales, es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de dichos derechos. Una actuación en sentido contrario, desvirtúa el alcance jurídico dado por el Constituyente a la acción, pues cuando el accionante no actúa con prontitud en la solicitud del amparo, se infiere que éste no requiere de una*

⁴ Sentencia T-169/16 del 11 de abril de 2016, M.P: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ. Referencia expediente T-5.097.478

protección urgente, efectiva e inmediata, más allá de que también pueda convertirse en un factor de inseguridad jurídica y de posible afectación de los derechos de terceros."

3. Acervo Probatorio:

Como pruebas se aportó con la tutela los documentos que se relacionan a continuación:

- 3.1. Copia de la historia clínica del accionante (Fl. 16 - 32)
- 3.2. Copia del oficio de oficio mediante el cual Coomeva EPS remite al accionante a Protección Pensiones y Cesantías (Fl. 33 - 35)
- 3.3. Copia de concepto médico laboral expedido por Prevenir 1 A S.A. (Fl. 36)
- 3.4. Copia de solicitud de valoración de la pérdida de capacidad laboral presentada ante Protección Pensiones y Cesantías (Fl. 39 - 40)
- 3.5. Copia de respuesta de Protección Pensiones y Cesantías, negando lo solicitado (Fl. 41 - 43)
- 3.6. Copia de acta de conciliación suscrita ante la Dirección Territorial del Trabajo y Seguridad Social del Magdalena (Fl. 44 - 46)
- 3.7. Copia de declaración de terminación de vínculo laboral (Fl. 47)
- 3.8. Copia de constancias expedidas por Serteba S.A. (Fl. 48 - 49)
- 3.9. Copia de reporte de estado de cuenta de afiliación a Protección (F. 50 - 56)
- 3.10. Copia de registro civiles. (Fl. 59 - 63)
- 3.11. Copia de historia laboral del accionante en Protección Pensiones y Cesantías (Fl. 96 - 71)
- 3.12. Estudios médicos del accionante en la Clínica la Milagrosa (Fl. 72 - 74)
- 3.13. Documentos fotográficos (Fl. 75 - 77)
- 3.14. Copia de la liquidación definitiva de prestaciones sociales del accionante, aportada por Serteba S.A., por valor de \$10.270.432 (Fl. 100)
- 3.15. Copia de respuesta a petición por parte de Protección Pensiones y Cesantías (107 reverso - 109)

4. Fundamentos Normativos:

Según el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, disposiciones éstas que regulan la acción de tutela, tal mecanismo se ejerce mediante un procedimiento preferente y sumario, cuyo objeto es proteger, de manera inmediata y eficaz, los derechos constitucionales fundamentales amenazados o vulnerados por una acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

Igualmente, advierte el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991: *"PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA. La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares, de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este*

Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad o del particular se haya manifestado en un acto jurídico escrito."

En el mismo sentido, los artículos 18 y 22 del mencionado decreto, establecen que el juez que conozca de la solicitud podrá tutelar el derecho, prescindiendo de cualquier consideración formal y sin ninguna averiguación previa, siempre y cuando el fallo se funde en un medio de prueba del cual se pueda deducir una grave e inminente violación o amenaza del derecho, y que tan pronto el juez, llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas.

La Constitución Política en su artículo 23 consagra el derecho de petición como un derecho fundamental en virtud del cual se otorga a los ciudadanos la posibilidad de presentar solicitudes respetuosas a las autoridades y a obtener de ellas una resolución oportuna y completa sobre el particular. Como lo ha sostenido en forma reiterada la Jurisprudencia Constitucional, para la satisfacción de ese derecho la respuesta (i) debe ser oportuna, (ii) debe resolver el asunto de fondo, en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado; (iii) debe ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumplen esos presupuestos se incurre en una vulneración del derecho fundamental de petición. Las peticiones en interés particular encuentran desarrollo en el Capítulo III del Título I del Libro I del Código Contencioso Administrativo, y al mismo le resultan aplicables las disposiciones previstas en el Capítulo II ibídem -Del derecho de petición en interés general-.

De otra parte, el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 disponía el término para resolver las peticiones, empero la **Ley 1755 del 30 de junio de 2015 "POR MEDIO DE LA CUAL SE REGULA EL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN Y SE SUSTITUYE UN TÍTULO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"** sustituye tal norma, en los siguientes términos:

*Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. **Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:***

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

Así las cosas, cuando el administrado formule petición por norma general, la entidad cuenta con 15 días para resolverla.

Así mismo, respecto de las peticiones incompletas, el artículo 17 ibídem, Dispone:

Artículo 17. En virtud del principio de eficacia, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo, necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes.

En cuanto a los derechos de carácter laboral, el artículo del Código Sustantivo del Trabajo, dispone:

El artículo 14. CARACTER DE ORDEN PUBLICO. IRRENUNCIABILIDAD. Las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y, por consiguiente, los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.

5. Fundamentos Jurisprudenciales:

Principio de inmediatez.

La Doctrina de la Corte Constitucional respecto del principio de inmediatez como requisito de procedibilidad de la acción de tutela y el tiempo dentro del cual debe ejercerse, para que pueda abordarse la concesión del amparo solicitado, ha elaborado consideraciones que resultan relevantes para determinar la procedencia o no de esta acción, pues en caso de no tenerse por cumplido este requisito, podría resultar superfluo analizar las demás circunstancias de las que depende la prosperidad de la tutela en el caso concreto.

Sobre este tema, la Corte ha delineado una doctrina según la cual, si bien la acción de tutela puede ejercerse en cualquier tiempo, ello no significa que proceda con completa independencia de la fecha de presentación de la correspondiente solicitud. Concretamente, ha sostenido la Corte que la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso considerable desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose la omisión que hipotéticamente afecta los derechos fundamentales del peticionario.

Repetidamente, la Corte ha llamado la atención sobre el hecho de que, por disposición de la norma constitucional que la establece (art. 86), la acción de tutela tiene por objeto

procurar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Es decir, que en vista de la gravedad del problema que se quiere afrontar (la vulneración de derechos constitucionales fundamentales de las personas), se ofrece una solución cuya potencialidad es considerablemente superior a la de otros medios de defensa judicial, la misma que la norma constitucional ha definido de manera sencilla pero meridianamente clara como protección inmediata.

Dentro del mismo contexto en que se justifica esta reflexión, es palmario que si entre la ocurrencia del problema (la alegada violación de derechos fundamentales) y la búsqueda de la solución (presentación de la acción de tutela) transcurre un lapso considerable, ello es indicativo de la menor gravedad de la vulneración alegada o de la poca importancia que tendría el perjuicio que ella causa, por lo cual no sería razonable brindar ante esos hechos la protección que caracteriza a la acción de tutela, que ya no sería inmediata sino inoportuna.

A esta reflexión la Corte ha añadido otras no menos importantes, como son las relacionadas con la seguridad jurídica, que reclama la pronta resolución definitiva de las situaciones litigiosas y el interés de terceros cuya situación podría verse súbita e injustamente afectada por el otorgamiento tardío de la protección constitucional al actor cuando éste no la reclamó dentro de un término razonable.

Concordante con el hecho de que corresponda al juez evaluar dentro de qué tiempo es razonable ejercer la acción de tutela en cada caso concreto, la Corte ha señalado que también le incumbe a aquél valorar las circunstancias por las cuales el solicitante en una acción de tutela pudiera haberse demorado para interponerla por un tiempo superior al que abstractamente parezca apropiado, de acuerdo con los hechos de que se trate. Así, de manera excepcional, la tutela ha procedido en algunos casos en los que ella se interpuso tardíamente, cuando el juez, frente a las circunstancias del caso concreto, encuentra justificada la demora.

Así, de acuerdo con la reiterada jurisprudencia de esa alta Corte⁵, la acción de tutela resulta improcedente cuando se interpone de manera extemporánea, esto es, después de haber pasado un lapso razonable desde la ocurrencia de los hechos que dan lugar a la solicitud de protección, siempre que no medien razones que, frente a las circunstancias del caso concreto, constituyan explicación sustentada de tal demora. Por ello, y tratándose de un requisito sine qua non de procedibilidad de esta acción, El despacho deberá evaluar seguidamente el cabal cumplimiento de este criterio.

5.2. Improcedencia cuando existen otros mecanismos de defensa para resolver asuntos económicos.

La Carta Política y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991, establece que la tutela es un mecanismo de defensa judicial, preferente y sumario para la protección de los derechos fundamentales, de naturaleza residual y subsidiaria, es decir, procede cuando el afectado

⁵ **Sentencia T-920/12**, Referencia: expediente T-3.551.734, Acción de tutela instaurada por Mauricio Segura Pérez contra el Juzgado 1° Penal Municipal de Cartagena, Procedencia: Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Cartagena, Magistrado Ponente: NILSON PINILLA PINILLA, 9 de noviembre de 2012.

no cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para la satisfacción de sus pretensiones.

De esa manera, tratándose de conflictos o reclamaciones de orden económico, la Corte Constitucional⁶ ha sido clara en señalar la improcedencia de la acción, toda vez que para resolver este tipo de conflictos existen en el ordenamiento jurídico diferentes mecanismos de protección judicial, al respecto la alta Corporación expresó:

"Constituye regla general en materia del amparo tutelar, que la jurisdicción constitucional debe pronunciarse sobre controversias de orden estrictamente constitucional; por lo tanto, resultan ajenas a la misma las discusiones que surjan respecto del derecho..., cuando el mismo es de índole económica, en tanto que las discusiones de orden legal escapan a ese radio de acción de garantías superiores, pues las mismas presentan unos instrumentos procesales propios para su trámite y resolución.

A lo anterior debe añadirse que uno de los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela lo constituye, precisamente, la amenaza o vulneración de derechos fundamentales de las personas, cuyos efectos pretenden contrarrestarse con las respectivas órdenes de inmediato cumplimiento proferidas por los jueces de tutela, en razón a la primacía de los mismos (...)

Por esa razón, el Máximo tribunal de lo Constitucional ha negado la procedencia de la acción de tutela para resolver controversias de naturaleza económica, pues la finalidad del amparo constitucional es servir de instrumento de salvaguarda iusfundamental, más no como mecanismo encaminado a resolver controversias de carácter contractual y económico.

De lo anteriormente visto, se concluye que en principio, las discusiones de índole económica resultan ajenas a la jurisdicción constitucional, de ahí, que el amparo resulta improcedente frente a reclamaciones estrictamente económicas, pues la acción de tutela no está prevista como medio supletoria o paralela de los mecanismos legales ordinarios

Atendiendo a lo anterior, el Despacho deberá determinar si en el caso bajo estudio procede la tutela como el mecanismo idóneo para solicitar el amparo de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados e invocados por el actor, ya que concluir que sí es procedente se podrá emitir un pronunciamiento de fondo.

5.3. Principio de Subsidiariedad y acción de tutela como mecanismo excepcional para reclamar el pago de acreencias laborales.

⁶ T- 108112- 12, Referencia: expediente T-3.604.939, acción de tutela presentada por la señora Alicia Quintero Acosta, Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, 12 de diciembre de 2012.

En la misma jurisprudencia referenciada en el párrafo anterior, la Corte Constitucional al hacer referencia al principio de subsidiaridad, y a la tutela como mecanismo excepcional para reclamar el pago de acreencias laborales, manifestó:

"4.6.1. Queda por examinar entonces lo referente al cumplimiento del principio de subsidiaridad, respecto del cual se encuentra que el ya citado artículo 86 de la Constitución Política señala que la acción de amparo constitucional sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable[20]. Esto significa que la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual "procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección"[21]. El carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política y la ley a las diferentes autoridades judiciales, lo cual se sustenta en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficiente-mente idóneos para otorgar un amparo integral[22], o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable[23]."

...

"Sobre este punto, en la Sentencia T-457 de 2011[24], se indicó que: "Por regla general, la resolución de las controversias relativas al incumplimiento en el pago de acreencias laborales, entre ellas el salario o contraprestación mensual, es un asunto que compete a la jurisdicción laboral. (...) Sin embargo, la sólida línea jurisprudencial que por varios años ha trazado esta Corporación[25], plantea de forma pacífica una única excepción sobre la improcedencia general anotada. Ella se presenta en aquellos eventos en los que el no pago de la prestación tiene como consecuencia directa la afectación de derechos fundamentales, concreta y especialmente, el del mínimo vital".

Para tal efecto, el citado derecho ha sido entendido como: "aquella porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc."[26] De ahí que su conceptualización no sólo comprenda un componente cuantitativo vinculado con la simple subsistencia, sino también un elemento cualitativo relacionado con el respeto a la dignidad humana como valor fundante del ordenamiento constitucional. En todo caso, siempre que se alega su vulneración, es necesario que el interesado enuncie los motivos que le sirven de fundamento para solicitar su protección, de manera que el juez pueda evaluar la situación concreta del accionante.

No obstante, la jurisprudencia ha señalado algunos supuestos en los cuales se presume la vulneración del derecho al mínimo vital, los cuales se limitan a las siguientes situaciones de hecho: (i) que no se encuentre acreditado en el expediente que el accionante cuenta con otros ingresos o recursos que permitan su subsistencia; (ii) que se trate de un incumplimiento prolongado e indefinido, y (iii) que las sumas que se reclamen no sean deudas pendientes".
(Negrita y subrayado del despacho).

5.4. Derecho a la calificación de la pérdida de capacidad laboral:

En la sentencia T-056/14⁷, la Corte Constitucional al hacer referencia a la importancia de la calificación de la pérdida de capacidad laboral, manifestó:

La calificación de la pérdida de capacidad laboral ha sido considerada por la jurisprudencia constitucional, como un derecho que tiene toda persona, el cual cobra gran importancia al constituir el medio para acceder a la garantía y protección de otros derechos fundamentales como la salud, la seguridad social y el mínimo vital, en la medida que permite establecer a qué tipo de prestaciones tiene derecho quien es afectado por una enfermedad o accidente, producido con ocasión o como consecuencia de la actividad laboral, o por causas de origen común.

5.5. Procedencia de la acción de tutela para exigir el cumplimiento del derecho de petición:

El mandato constitucional advierte que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial o de existir, éste no sea eficaz para la protección de sus derechos. Esto, por cuanto se trata de un trámite de carácter subsidiario y residual, establecido bajo un procedimiento preferente y sumario, cuya finalidad es la protección inmediata de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Respecto a la procedencia de la tutela para el restablecimiento del derecho de petición, la H. Corte Constitucional⁸ se ha pronunciado en los siguientes términos:

3.1. De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, toda persona podrá acudir a la acción de tutela para reclamar la protección a sus derechos constitucionales fundamentales, y procederá contra toda acción u omisión de la autoridades públicas, o particulares según se trate, siempre que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".

3.2. En la misma línea, el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991 confirma la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa, e indica que la eficacia de dichos recursos debe ser apreciada en concreto, "atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante".

3.3. Cuando se trata de proteger el derecho de petición, el ordenamiento jurídico colombiano no tiene previsto un medio de defensa judicial idóneo ni eficaz diferente de la acción de tutela, de modo que quien resulte afectado por la vulneración a este derecho fundamental no dispone de ningún mecanismo ordinario de naturaleza judicial que le permita efectivizar el mismo.

3.4. Por esta razón, quien encuentre que la debida resolución a su derecho de petición no fue producida o comunicada dentro de los términos que la ley señala, esto es, que

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-056 del 3 de febrero de 2014, M.P. NELSON PINILLA PINILLA

⁸ Sentencia T-149/13, Referencia: expediente T-3.671.269., Acción de tutela instaurada por Nicolás Elías Noriega López contra el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural- INCODER- Dirección Territorial Bolívar, Magistrado Ponente: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, 19 de marzo de 2013.

se quebrantó su garantía fundamental, puede acudir directamente a la acción de amparo constitucional"

Al compás con el pronunciamiento en cita, el juez constitucional debe verificar la ineficacia de los mecanismos judiciales con los cuales cuente el afectado, y la materialización de un perjuicio irremediable para que prospere la acción.

Por otro lado, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha fijado los elementos mínimos que deben concurrir para hacer efectivo el derecho de petición, respecto su alcance efecto y contenido. Al respecto, el Máximo Tribunal Constitucional⁹, expuso:

"(...)

La Constitución Política en su artículo 23, consagra el derecho fundamental de toda persona a presentar peticiones respetuosas en interés general o particular ante las autoridades y a obtener de ellas pronta resolución de fondo.

La Corte Constitucional se ha referido en distintas oportunidades a la importancia de esta garantía fundamental, cuya efectividad, según se ha reconocido, "resulta indispensable para el logro de los fines esenciales del Estado, particularmente el servicio de la comunidad, la promoción de la prosperidad general, la garantía de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y la participación de todos en las decisiones que los afectan, así como para asegurar que las autoridades cumplan las funciones para las cuales han sido instituidas (artículo 2o. Constitución Política)"[7].

*A partir de esta garantía la jurisprudencia ha fijado una serie de reglas y de parámetros relacionados con el **alcance, núcleo esencial y contenido de este derecho**. Al respecto ha precisado lo siguiente:*

"a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.

b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si ésta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.

c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado 3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.

⁹ Sentencia T-332 de 2015 Referencia: expediente T- 4.778.886, Acción de tutela instaurada por Robinson Díaz Hoyos contra Saludcoop EPS. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS, 1 de junio de 2015.

e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.

f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.

g). **En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver.** De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

h) La figura del silencio administrativo no libera a la administración de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

i) El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta. Sentencias T-294 de 1997 y T-457 de 1994. "[8]

Posteriormente, esta Corporación añadió dos reglas adicionales: (i) que la falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no exonera a la entidad del deber de responder; y (ii) que la respuesta que se profiera debe ser notificada al interesado.[9]

Por lo anterior, la efectividad del derecho fundamental de petición se deriva de una respuesta pronta, clara y completa por parte de la entidad a la que va dirigida. La falta de alguna de estas características se materializa en la vulneración de esta garantía constitucional (...)"

6. Caso concreto:

Acorde el lineamiento jurisprudencial traído a colación y conforme la información suministrada por el accionante en el libelo de la demanda y con las pruebas aportadas, se encuentra que el actor se desvinculó de su trabajo el día **24 de noviembre de 2014**, fecha en la recibió por parte de su empleador el pago de sus prestaciones sociales, más una bonificación superior a \$4.000.000.

También se encuentra demostrado que para la terminación de la relación laboral, se firmó un acta de conciliación ante la Dirección Territorial del Trabajo y la Seguridad Social del Magdalena.

Igualmente, no es objeto de discusión, que el accionante solicitó ante Protección Fondo de Pensiones y Cesantías que se le valorara su pérdida de capacidad laboral, para que se le reconozca las prestaciones correspondientes por invalidez, tal como lo manifestó en su contestación la administradora de fondos de pensiones Protección.

Teniendo en cuenta que son tres las pretensiones que se deprecian con la presente acción constitucional, realizaremos un estudio de cada una de ellas.

Respecto al **reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa con base en el salario devengado al momento de la terminación del vínculo laboral**, es preciso indicar que, como lo ha señalado la Jurisprudencia transcrita y relacionada en líneas precedentes, la acción de tutela resulta ser improcedente cuando existen otros mecanismos para resolver asuntos económicos, para los casos de reclamación de indemnización por despido sin justa causa, existe un procedimiento que se ventila ante la justicia ordinaria laboral, así que, existiendo un mecanismo idóneo y eficaz, la acción de tutela se torna improcedente. En el asunto de marras, tampoco debe desconocerse que el principio de inmediatez del que se hizo referencia en la jurisprudencia anotada, debe ser objeto de estudio, pues no se puede presumir la afectación al mínimo vital del accionante, si los hechos de la terminación del vínculo laboral ocurrieron el 24 de noviembre de 2014, pues transcurridos más de 3 años, no puede inferirse el riesgo inminente ante el que se puede encontrar el demandante.

Ahora bien, los mismos argumentos antes señalados, podrían servir de fundamento ante la pretensión de declaratoria de nulidad del acta de conciliación suscrita por las partes ante la Dirección Territorial del Trabajo y la Seguridad Social del Magdalena, si se aceptara que ese documento se trata de un acto administrativo, pues ante para la declaratoria de nulidad de estos, existe un mecanismo idóneo de defensa judicial ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, además que también ha señalado la Corte Constitucional que la acción de tutela es improcedente contra actos administrativos, así lo señaló en la sentencia T-030/15¹⁰:

"la regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable".

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-030 del 23 de enero de 2015. M.P. MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

No obstante, debe aclararse que el acta de conciliación suscrita ante la entidad Territorial del Trabajo y la seguridad Social del Magdalena, es un acuerdo suscrito entre las partes que se encuentra refrendado por el Inspector del Trabajo, por lo tanto, los derechos laborales a los que el actor considera tener derecho, pueden ser solicitados ante los Jueces Laborales, pues, tal como se señala en el libelo demandatorio, de tratarse de derechos irrenunciables, lo plasmado en el acta de conciliación será desestimado en el proceso laboral correspondiente.

De acuerdo a lo expuesto, y considerando que el extremo activo cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para reclamar los derechos laborales de los cuales considera tener derecho, se declarará la improcedencia de presente acción constitucional respecto de las pretensiones del pago de la indemnización y la declaratoria de nulidad del acta de conciliación.

Sin embargo, respecto de la petición de la valoración de la capacidad laboral del accionante, debe indicarse que aunque la accionada Protección Pensiones y Cesantías, manifiesta que le dio respuesta al actor, indicándole que su historia clínica está incompleta y es necesaria para hacer la valoración y que hasta la fecha no se han aportado los documentos requeridos, y como prueba aporta copia de la mencionada respuesta, no se aporta la constancia de envío o de notificación al demandado, lo que permite inferir que ese documento no ha sido notificado debidamente, máxime si tiene fecha de 30 de mayo y 9 de junio, y el accionante manifiesta que la última valoración se la practicaron el 28 de junio de 2017, por lo tanto, se tutelaré el derecho de petición al accionante, disponiendo que Protección Pensiones y cesantías, proceda a notificarlo personalmente de los documentos que le la hagan falta para realizarle el dictamen correspondiente, y una vez aportados, lo notifique del dictamen de la calificación de la pérdida de capacidad laboral.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la ley.

III. RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental de petición del señor MANUEL ANTONIO TEJEDA GONZALEZ, dentro de la presente acción interpuesta contra LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DEL MAGDALENA, LA EMPRESA SERVICIOS TECNICOS BANANEROS S.A. SERTEBA S.A. Y PROTECCION S.A.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior, se ordena al Representante Legal de la administradora de pensiones y cesantías Protección S.A., que si aún no lo hubiere realizado, en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, le notifique personalmente al accionante MANUEL ANTONIO TEJEDA GONZALEZ, cuáles son los documentos y demás requisitos que se requieren para su calificación de la pérdida de la capacidad laboral y una vez que la información

requerida sea radicada por parte del señor MANUEL ANTONIO TEJEDA GONZALEZ, proceder a remitir el caso del señor MANUEL ANTONIO TEJEDA GONZALEZ a la Comisión Médico Laboral con quien tenga contrato, para que dentro de los quince (15) días siguientes se le notifique al mencionado señor, del dictamen del porcentaje de pérdida de capacidad laboral y su origen.

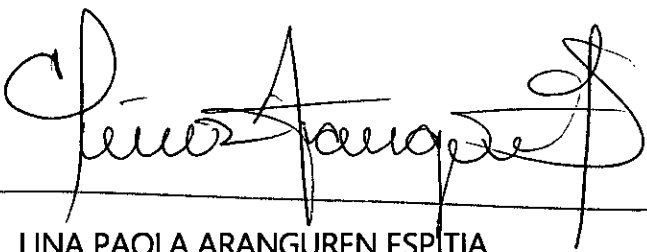
TERCERO: DECLARAR la improcedencia de la presente acción de tutela respecto de la pretensión de ordenar a la empresa Servicios Técnicos Bananeros S.A., el reconocimiento y pago de una indemnización por despido sin justa causa y respecto de la pretensión de ordenar al Director Territorial del Trabajo y Seguridad Social del Magdalena, declarar la nulidad del acta de conciliación No. 1999 – 14 del 24 de noviembre de 2014, por existir otro medio de defensa judicial, y por advertirse que la pretensión real comporta un tinte eminentemente económico, como es el pago de una indemnización, que resulta ajeno al fin constitucional de la acción de tutela, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Notifíquese esta decisión a las partes y vinculados por el medio más expedito.

QUINTO: De no ser impugnado este fallo, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

La Juez



LINA PAOLA ARANGUREN ESPITIA

