REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., doce (12) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: **Tutela 2ª Instancia**
EXPEDIENTE: **No. 2020-00353**
ACCIONANTE: **MYRIAM JANETTE PRADA BERMUDEZ**
ACCIONADA: **CORPORACION NUESTRA IPS**
VINCULADOS: **MINISTERIO DEL TRABAJO, MINISTERIO NACIONAL DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, IAC GPP GESTION INTEGRAL, FONDO MUTUO ORDINARIO DE AHORRO E INVERSION "DESTINAR", EPS SANITAS y ARL LA EQUIDAD SEGUROS.**

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **MYRIAM JANETTE PRADA BERMUDEZ**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADA:

Se dirige contra **CORPORACION NUESTRA IPS. VINCULADOS MINISTERIO DEL TRABAJO, MINISTERIO NACIONAL DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL- ADRES, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES, IAC GPP GESTION INTEGRAL, FONDO MUTUO ORDINARIO DE AHORRO E INVERSION "DESTINAR", EPS SANITAS y ARL LA EQUIDAD SEGUROS.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente cita los derechos al **TRABAJO, SEGURIDAD SOCIAL y MINIMO VITAL.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Arguye la accionante que actualmente se encuentra vinculada mediante un contrato de trabajo con la accionada, ya que IAC GPP GESTION INTEGRAL EN LIQUIDACIÓN y CORPORACION NUESTRA IPS llevaron a cabo

en junio de 2018 un acuerdo de sustitución patronal, asumiendo la segunda todas las deudas y obligaciones del contrato inicial.

Señala que CORPORACION NUESTRA IPS no ha cumplido con sus obligaciones de pago, ni con las pendientes de pagar por el empleador anterior, en relación con los aportes de seguridad social de la accionante, así:

- Aporte a pensión de los meses junio, julio, septiembre y noviembre de 2018, todo el año 2019 y lo que va corrido del año 2020. También se encuentra pendiente de pago la deuda dejada por IAC GPP GESTION INTEGRAL de los aportes de junio, julio, agosto de 2017 y mayo de 2018.
- Aportes en salud 22 meses, pues de junio de 2018 a junio de 2020 solo pagó de manera extemporánea 3 meses.

Afirma que no obstante haberle descontado de sus salarios los dineros correspondientes a seguridad social, dichos pagos no se han visto reflejados en su historia laboral de COLPENSIONES, afectando así su ingreso base de cotización pensional (IBC).

Refiere que COLPENSIONES le ha manifestado que, al liquidar y emitir resolución de pensión, el monto de esta se vería seriamente afectada, por la omisión en el pago de los aportes por parte de la demandada, afectándole así su futuro pensional y familiar, por lo que no ha solicitado el trámite de su pensión.

Sostiene que tiene otra afiliación simultánea con otra empresa, a la que debió vincularse para que no se detuvieran sus semanas de cotización al fondo de pensiones, también para no quedar desprotegida del servicio de salud, entre otros.

Dice que igualmente CORPORACION NUESTRA IPS ha incumplido con su obligación del pago de aportes a la ARL LA EQUIDAD y de cesantías, adeudándole por dicho concepto los años 2016 a 2020, aclarando que el único pago que ha recibido es de los intereses de las cesantías, debiéndole sus ahorros al FONDO MUTUO ORDINARIO DE AHORRO E INVERSION DESTINAR de los meses de diciembre de 2016 a abril de 2017.

Manifiesta que el 1° de junio de 2020 CORPORACION NUESTRA IPS realizó la suspensión de su contrato de trabajo de manera temporal y unilateralmente, sin derecho a la salud, sin tener en cuenta su fuero de prepensionable, afectando gravemente su mínimo vital y el de su familia puesto que tiene obligaciones adquiridas con antelación.

Pretende con esta acción constitucional le sean amparados los derechos fundamentales por ella invocados, ordenándole a la accionada: (i) le restablezca el contrato de trabajo suspendido, hasta tanto pueda proceder a la solicitud de pensión de vejez, (ii) le efectúe el pago omitido por concepto de aportes pensionales a COLPENSIONES, así como en salud y riesgos laborales, ante las entidades que corresponda, (iii) le consigne los salarios dejados de percibir a partir de la suspensión del contrato de trabajo, así como el pago y reconocimiento de la prima de servicios por el primer semestre de 2019, y que (iv) le consigne a favor del Fondo correspondiente las cesantías de los años 2016 a 2019, (v) le consigne sus ahorros al fondo de ahorros DESTINAR.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud, el a-quo le ordenó a la accionada y vinculados rendir informe sobre lo relacionado con los hechos que se le imputan.

El Juzgado 54 Civil Municipal de Bogotá profirió fallo de primera instancia el 10 de agosto de 2020, decisión que fue objeto de impugnación, recurso que conoció este despacho en segunda instancia, quien por auto del 21 de septiembre de 2020 decretó la nulidad a partir de la referida decisión a fin de que se vinculara al trámite a EPS SANITAS y ARL LA EQUIDAD SEGUROS.

El a-quo mediante proveído calendado 22 de septiembre de 2020 obedeció lo resuelto por el superior, ordenando la vinculación de las referidas sociedades a la presente acción de tutela.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de instancia (54 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA) mediante la decisión impugnada, **NEGO** la presente acción de tutela, al considerar que el accionante cuenta con otro mecanismo judicial idóneo de defensa para discutir lo que ahora pretende por vía de tutela, además, que no acreditó un perjuicio irremediable.

VIII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primer grado la tutelante, aduciendo que el a-quo desconoció la prerrogativa derivada de la Constitución para la protección de su derecho fundamental a la seguridad social, dado que se acreditó que la accionada se encuentra incumpliendo con el pago de sus apartes a salud y pensión, desde el año 2017, lo que la ha afectado su derecho a la pensión al no haber integrado la totalidad de aportes a su historia laboral, así como el de salud, máxime en un periodo de pandemia.

IX.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (……).

(……).

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
(……).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la 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."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Derechos Presuntamente Vulnerados.

El art. 25 de la Constitución Política de Colombia dispone que el **TRABAJO** es un derecho y una obligación social, gozando en todas sus modalidades de una protección especial del Estado.

La Corte Constitucional en sentencia C-593/14 indicó que "***La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la "lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.***"

El derecho al **MÍNIMO VITAL**, la Corte Constitucional en sentencia T-581A/11 dijo:

"***…Concepto no es meramente cuantitativo sino también cualitativo. El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana…***"

<u>LA SEGURIDAD SOCIAL.</u> Respecto de ese tema, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional expresó:

> ***"La seguridad social es un servicio público de carácter obligatorio, que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, según los términos del artículo 48 de la Constitución, razón por la cual no entiende la Corte cómo, mediante la norma examinada, pretende condicionarse la prestación de un servicio esencial en materia de seguridad social -la evaluación de una incapacidad laboral- al pago, poco o mucho, que haga el trabajador accidentado o enfermo -por causas de trabajo- para sufragar los costos de un organismo creado por el legislador para el efecto. Ese criterio legal elude la obligatoriedad y la responsabilidad del servicio público en cuestión, y promueve la ineficiencia y la falta de solidaridad de las entidades de seguridad social, a la vez que convierte en ilusorio el principio de la universalidad".***

3. Mediante sentencia T-370 de 2.005 proferida por la Corte Constitucional, se refirió al **principio de la inmediatez**, en los siguientes términos:

> ***"Al respecto conviene recordar que según la jurisprudencia de esta Corporación, dada la naturaleza excepcional de la acción de tutela ésta debe ser ejercida dentro de un plazo razonable, oportuno y justo, de tal manera que no se convierta en un factor de inseguridad jurídica, ni en una herramienta que premie la desidia, la negligencia o la indiferencia de los accionantes.***
>
> ***También ha precisado la Corte que si al tenor del artículo 86 de a Constitución, con la acción de tutela se busca la protección "inmediata" de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas, "... es imprescindible que su ejercicio tenga lugar dentro del marco de ocurrencia de la amenaza o violación de los derechos".***
>
> ***Es decir, que uno de los rasgos característicos de la acción de tutela es su inmediatez, pues evidentemente dicha figura "... ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza."***

4.- <u>Procedencia</u> <u>de la acción de tutela.</u> **<u>La existencia de otro medio de defensa judicial</u>**<u>. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.</u>

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el tópico Sentencia T-177/11:

> ***"...La acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. <u>Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.</u>***
>
> ***Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, <u>toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración</u>..."***

Conforme a ese normativo, la acción de tutela deviene improcedente, entre otros casos, cuando el afectado cuenta con acción judicial ordinaria para la protección del derecho presuntamente vulnerado o amenazado.

IX.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acción constitucional pronunciarse y dilucidar si le asiste razón a la accionante respecto a los puntos en que fundó su reproche.

X.- CASO CONCRETO

Aplicadas las anteriores nociones de orden constitucional y legal, al caso presente, el fallo de primer grado será **CONFIRMADO**, por las siguientes razones:

1.- La accionante pretende con esta acción de tutela, entre otras, se le ordene a la accionada le restablezca el contrato de trabajo que le fue suspendido, hasta tanto pueda efectuar la solicitud de pensión de vejez, consignándole los salarios dejados de percibir a partir de la suspensión, así como el pago y reconocimiento de la prima de servicios por el primer semestre de 2019.

Para dirimir esa situación el competente es el Juez Laboral mediante el procedimiento ordinario, y es en virtud de la decisión que adopte ese funcionario, que puede establecerse si había lugar o no a la suspensión del contrato y al pago de acreencias laborales, además, conforme lo dispone el art. 48 del C.P.T., dicha autoridad judicial debe dirigir "…***el proceso en forma que garantice su rápido adelantamiento, sin perjuicio de la defensa de las partes***", velando por la protección de los derechos fundamentales del empleado.

No puede, entonces, el Juez por vía de tutela ordenar se levante la suspensión de un contrato de trabajo y el pago de acreencias laborales, si el Juez competente (laboral) y mediante el procedimiento ordinario no ha definido si hay o no lugar a ello.

Es así como la CORTE CONSTITUCIONAL ha indicado reiteradamente que: ***"…Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior…"*** (T-753/06).

En ese sentido, si la accionante considera que se le han violado sus derechos por parte de su empleador, cuenta con la acción ordinaria laboral ante esa especialidad, lo que hace improcedente la acción de tutela, pues este no es mecanismo alternativo o supletivo de las vías ordinarias previstas en la legislación.

Nótese que en la Circular No. 22 del Ministerio de Trabajo que tuvo como asunto la Fiscalización Laboral Rigurosa a las Decisiones Laborales de Empleados Durante la Emergencia Sanitaria, dicho ente señaló que "…***la configuración o no de una fuerza mayor corresponde de manera funcional al Juez de la República, quien determinará o no su existencia, con base en la valoración de los hechos puestos a su consideración".***

Por ende, la discusión que plantea la accionante respecto a si era o no procedente la suspensión del contrato con fundamento en el numeral 1º del art. 51 del C.S.T., es un debate que debe efectuarse ante el Juez Laboral, quien es el llamado a analizar con base en el caudal probatorio, si se configura o no una fuerza mayor o caso fortuito.

2. No acreditó la tutelante un perjuicio irremediable, dado que ninguna prueba aportó a estas diligencias que diera cuenta de la afectación a su mínimo vital, así como su falta de capacidad para asumir sus necesidades básicas hasta tanto acuda a la justicia ordinaria, obsérvese que según consulta realizada por el despacho en la página web de ADRES, la señora MYRIAM JANETTE PRADA BERMUDEZ figura como COTIZANTE activo al sistema de salud.

Sumado a ello, de la prueba documental adosada al plenario (página 17 – archivo 05) se observa que la petente también cuenta con el servicio de medicina prepagada con COLSANITAS.

Igualmente, según lo informó la demandada la suspensión del contrato de trabajo no puede superar los 120 días, por lo que una vez vencido dicho término se reanudará el mismo.

3.- Frente a las demás pretensiones de la demandante encaminadas a que la tutelada efectúe el pago de los aportes sociales en salud, pensión y riesgos laborales, que le ha dejado de cotizar, así como el pago de cesantías y ahorro, se observa.

En relación con los aportes de los años 2016 a 2019, la Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias, entre estas la transcrita en el acápite que precede en este fallo, ha determinado que la acción de tutela debe presentarse en un término prudencial, **que ha fijado en 6 meses,** pues se considera que siendo ese mecanismo de carácter urgente se desnaturaliza el mismo, además que crearía inseguridad jurídica.

En el caso en estudio es claro que ha transcurrido un tiempo incluso superior a ese de **6 meses**, desde la ocurrencia del hecho u omisión que se endilga (años 2016 a 2019), por ende, no existe una causa justificada y/o exculpativa para no haber presentado la tutela antes, en cuanto a dichos aportes.

La presente acción de tutela se ejercitó por la actora hasta el **24/07/2020** (según hoja de reparto).

En lo tocante a los aportes que echa de menos la accionante del **año 2020**, también advierte el despacho que la presente acción constitucional deviene improcedente, toda vez que el análisis que de entrada debe hacerse, se remonta a la **procedencia excepcional** de la acción de tutela **frente al reconocimiento y pago de acreencias laborales y pensionales**, pues la regla general es que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para lograr

el reconocimiento y posterior pago de dichas acreencias, dado que para ello existen medios de defensa judiciales ordinarios a los que puede acudir el afectado con miras a satisfacer sus pretensiones, salvo que el no reconocimiento y pago de ellas afecten su **mínimo vital** o el de su familia, o se vulnere un derecho fundamental como el de la igualdad, o se le cause un perjuicio irremediable.

En el sub-lite la accionante no acreditó la ocurrencia de un perjuicio irremediable, de un lado, porque ninguna prueba aportó que diera cuenta de la afectación a su mínimo vital, así como su falta de capacidad para asumir sus necesidades básicas hasta tanto acuda a la justicia ordinaria, y de otro, como lo afirma la misma demandante en los hechos del escrito de tutela en la actualidad continúa cotizando para salud (medicina prepagada) y pensión con otra entidad.

ARL SEGUROS LA EQUIDAD igualmente informó que MYRIAM JANETTE PRADA BERMUDEZ se encuentra afiliada y activa en riesgos profesionales con CORPORACIÓN NUESTRA IPS.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, como quiera que la accionante **no acreditó** que se encuentre dentro de las circunstancias previstas por la jurisprudencia de la Corte citada, no habiéndose demostrado la existencia del perjuicio irremediable y como quiera que tiene mecanismo judicial propio para la protección de sus derechos, encuentra el Juzgado que la tutela deviene improcedente.

En conclusión, la tutela presentada resulta IMPROCEDENTE, de un lado, porque se cuenta con acción judicial ordinaria si considera la accionante menoscabados sus derechos, y de otro, porque no se evidencia un perjuicio irremediable.

Atendiendo las anteriores consideraciones y la jurisprudencia transcrita se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

XI.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el **FALLO** de tutela de fecha 5 de octubre o de 2020, proferido por el **JUZGADO 54 CIVIL MUNICIPAL de Bogotá.**

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ
MCh.

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

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: **a370f0a8380505c5d2409db0cc85ab185482222db11d31bc0e447c6e02daf064**
Documento generado en 12/02/2021 04:44:48 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica