



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL  
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**

**[j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Bogotá D.C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno

(2021)

**Rad:** 11001400300520210005001  
**Accionante:** IVÁN MARTÍN DÍAZ CARO  
**Accionada:** CORPORACIÓN GIMNASIO TUNDAMA Y EPS SURA.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionante en contra de fallo de primera instancia proferido el 8 de febrero de 2021 por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

## **I. ANTECEDENTES**

En síntesis, indica el accionante que tiene vínculo laboral con la Corporación Gimnasio Tundama y en el mes de junio de 2020 presentó emergencia médica por desprendimiento de retina de su ojo derecho, siendo intervenido quirúrgicamente en dos oportunidades por la Fundación Oftalmológica Nacional –FUNDANAL- entidad que ha tratado su discapacidad visual desde niño, habiendo asumido el costo de esa intervención y su posterior tratamiento.

Señaló que presentó derecho de petición ante la entidad educativa accionada a fin de obtener respuesta acerca de la situación acaecida, condiciones laborales, seguridad social y salud en el trabajo, reconocimiento de incapacidades y demás requerimientos asociados con su deterioro sin haber recibido respuesta.

Refirió que la institución educativa en el mes de octubre dio por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral sin dar mayores explicaciones y sustento de su desvinculación, acto que llevó a cabo sin tener en cuenta su condición de discapacidad y de la cual era conocedora.

Que actualmente está en curso ante la EPS SURA reclamación formal de devolución de gastos en que incurrió con ocasión de las dos intervenciones quirúrgicas referidas.

## ACTUACIÓN SURTIDA

1. Sometida al reparto la presente acción constitucional le correspondió su conocimiento al Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, quien la admitió, vinculó al Ministerio de Salud y Protección Social, Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud –ADRES-, Superintendencia Nacional de Salud,, Global Life Ambulancias S.A.S., Ministerio del Trabajo, Sociedad Administradora de Fondos y Pensiones y Cesantías PORVENIR S.A., y Fundación Oftalmológica Nacional FUNDONA, disponiendo la notificación de las accionadas y vinculadas, instándolas para que ejercieran su derecho de defensa y se pronunciaran sobre los hechos que la fundamentan.

2. La accionada Gimnasio Tundama se opuso a la prosperidad de la acción bajo el argumento que no es verdad que haya realizado el despido que adujo el accionante y, por virtud del período académico del año 2021 debe reintegrarse a sus labores a partir del 1º de febrero; que dada la pandemia originada por el Covid-19 suspendió el trabajo presencial y continuó con clases virtuales y que le ha cancelado al actor las incapacidades que le reconocido la EPS.

3. Global Life Ambulancias S.A.S., solicitó la desvinculación ya que no tiene ninguna relación legal con el actor.

4. El Ministerio de Salud señaló que se configura la falta de legitimación por pasiva ya que compete a las accionadas resolverle al actor los derechos de petición, la solicitud de reintegro y el pago de las incapacidades.

5. Porvenir S.A., de igual manera solicitó se le desvincule del trámite ya que en lo que a ella concierne no existe ninguna solicitud, por lo que se configura una falta de legitimación en causa por pasiva.

6. El Ministerio del Trabajo de manera similar pidió se le desvincule por falta de legitimación en la causa por pasiva, agregando que el actor cuenta con otros mecanismos legales para resolver sus reclamaciones.

7. La EPS SURA, informó que el accionante aparece registrado en su sistema como cotizante, que procedió a dar respuesta a la petición que le formuló el actor entorno al reembolso de dineros, la cual le fue rechazada por parte de la red encargada dado que el usuario no acudió a la red hospitalaria con la que se tenía convenio, por lo que solicita se niegue el amparo deprecado al presentarse un hecho superado.

## **II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Mediante providencia adiada del 8 de julio del año en curso, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, profirió decisión de fondo en este asunto, negando el amparo constitucional reclamado bajo los argumentos que conforme a la respuesta dada por la institución educativa, el actor no fue despedido ni hubo terminación del contrato de trabajo, no habiéndose probado lo contrario y, en torno al pago de salarios pretendidos la tutela no es el mecanismo para lograrlo; por lo que se configura la falta del requisito de subsidiariedad que gobierna la acción de constitucional, pues corresponde a la jurisdicción laboral dirimir el aspecto legal planteado sin que se hubiese acreditado la existencia de un perjuicio irremediable y, en torno al derecho de petición presentado ante SURA EPS se acreditó que la misma dio respuesta. En lo referente a este derecho frente a la entidad educativa accionada, el actor no probó haber presentado la solicitud y en ninguno de los hechos del escrito de tutela se indicó que la accionada hubiese recibido la referida petición.

### **FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN**

Inconforme con la decisión de primera instancia, el accionante, mediante comunicación remitida de manera electrónica al correo de la sede judicial de primera instancia oportunamente manifestó su deseo de presentar impugnación a la decisión de primera instancia insistiendo en que sí se encuentra en un estado de vulnerabilidad, estado de necesidad y gravedad por la pérdida inminente de uno de sus ojos por lo que tuvo la necesidad de acudir al médico particular para recibir atención; que el derecho de petición no es el único afectado con el proceder de las accionadas y que ese derecho se le debe proteger frente a la Corporación Gimnasio Tundama ya que existe evidencia de que remitió la petición al correo electrónico que se le da a todos los docentes y del que da cuenta que incluso fue víctima de un acoso laboral y, en lo que respecta a SURA EPS a pesar de que recibió la respuesta, considera que no satisface las inquietudes planteadas ya que se resolvió el punto de la devolución de dineros pero nada se dijo en lo referente al por qué se otorgan incapacidades parciales y a la generación de un convenio médico con la Fundación Oftalmológica Nacional FONDAL; que se configuró una falacia ya que sí hubo despido formal del trabajador sin autorización del Ministerio del Trabajo y sí resulta viable pronunciarse sobre el pago de los salarios y prestaciones sociales dado su estado de vulnerabilidad.

### III. CONSIDERACIONES

1. Mediante la carta constitucional de 1991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1.991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. De otro lado, con relación a uno de los aspectos citados en el fallo de primera instancia, resulta pertinente acudir a las decisiones que el máximo órgano de la jurisdicción Constitucional ha enseñado sobre el principio de subsidiariedad:

*“La acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo<sup>1</sup>, subsidiario y sumario, que le permite*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-583 de 2006, “Esto significa que no es recurso dentro de otro proceso judicial.” <sup>2</sup> Al respecto, revisar entre otras, las sentencias T-661 de 2007, T-556 de 2010, T-404 de 2010.

a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial<sup>2</sup> que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que **“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”**.<sup>2</sup> (...)

En atención a ello, **los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental**. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección “cierta, efectiva y concreta del derecho”<sup>3</sup>, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo<sup>4</sup>.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

**“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela**.<sup>5</sup> Por tal razón, el juez de la causa,

---

<sup>2</sup> Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T-093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.

<sup>3</sup> Sentencia T-572 de 1992

<sup>4</sup> En este sentido, por medio de la Sentencia T-889 de 2013, se determinó lo siguiente “Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.

<sup>5</sup> El Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

*debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”<sup>7</sup> a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, **“el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”**<sup>6</sup> <sup>9</sup>(resaltado ajeno al texto)*

2.1. Al efecto, atendiendo lo suplicado por el accionante quien sostiene que se le han vulnerado las garantías constitucionales por parte de la autoridades accionadas cuando la Corporación Gimnasio Tundama dispuso terminar la relación laboral sin justa causa y sin contar con autorización expresa del Ministerio del Trabajo dada su condición de salud pues tuvo que ser intervenido quirúrgicamente de su ojo derecho debiendo acudir a la Fundación Oftalmológica que desde niño lo ha atendido por sus problemas visuales, habiendo asumido el pago de dichos procedimientos cuyo reembolso solicitó y no se le han pagado sus salarios y demás prestaciones laborales ni se le han atendido las diversas peticiones que ha formulado; respecto de lo cual cabe señalar de entrada que, en línea de principio, tal pretensión es susceptible de reclamarse ante el Juzgado de asuntos laborales de la jurisdicción ordinaria.

2.2. No obstante, cada caso en concreto debe analizarse a la luz de sus particularidades y conforme a la realidad en la que se contextualiza; en ese sentido, no puede perderse de vista, que la acción de tutela se rige por un trámite breve y sumario, en el que no se puede desplegar una actividad probatoria tendiente a demostrar aspectos que los extremos controvierten ostensiblemente, como cuando unos afirman y los otros niegan su existencia, lo que imposibilita que el juez de tutela pueda definir acerca de su veracidad sin que obre un medio de prueba contundente que así lo acredite y de ahí que el legislador haya previsto que para demostrar ciertos hechos se acuda a las presunciones legales.

2.3. El despacho al analizar los hechos descritos en el libelo de tutela, advierte que el tema central expuesto por el accionante consiste en afirmar que fue despedido de su trabajo de manera irregular por parte de su empleador, emergiendo de ello las principales peticiones que planteó como son el que se le reintegre a su labor, le efectúen los pagos de las prestaciones laborales así como de las incapacidades y en general, se le dé respuesta a las peticiones que formuló, frente a lo cual su empleador Corporación Gimnasio Tundama al dar respuesta fue enfática en sostener que si bien preavisó la terminación del contrato, para la fecha de terminación del mismo el profesor Martín les reportó una incapacidad,

---

<sup>6</sup> Sentencia T-384 de 1998 y T-206 de 2004. <sup>9</sup> Sentencia T 051 de 2016.

razón por la cual su contrato no fue liquidado ni terminado y, por el contrario, se le informó que debía reiniciar clases. En tal análisis, el Juzgado encuentra que no existen condiciones que permitan concluir que, a favor del accionante, exista una conducta que llegue a vulnerar la estabilidad laboral reforzada y que la pasiva accionada no la haya respetado y, en tal virtud, haya lesionado sus derechos fundamentales, lo que pudiese imponer su amparo, pues para ello es indispensable que en verdad el hecho haya ocurrido y esté debidamente probado, lo que no acontece en el presente asunto, ya que conforme se indicó, la accionada fue categórica en señalar que el vínculo laboral sigue vigente y de ahí, que por vía de tutela no pueda entrar a desmentirse tal afirmación, máxime si se tiene en cuenta que los informes que se rinden en el trámite de tutela gozan de la presunción de veracidad.

2.3.1. Bueno es recordar que la estabilidad laboral reforzada ha sido definida por la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 531 de 2000 con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis, como: *“La permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Al mismo tiempo, esta garantía implica que el empleador tiene la obligación de reubicar al trabajador discapacitado en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional”*.

Así mismo, en sentencia T-025 de 2011 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva adujo que: *“Por ello, el juez de tutela para identificar la titularidad del derecho a la estabilidad laboral en las personas discapacitadas y estudiar la procedencia del amparo, debe evaluar los factores de vulnerabilidad que se manifiestan en motivos de salud, o por cualquier circunstancia que afecte al actor en su bienestar físico, mental o fisiológico (...)”*

3. De acuerdo a lo dicho, como quedó consignado en líneas anteriores, mientras el actor insiste en afirmar que sí fue despedido ya que así lo expone en el escrito de impugnación, tal aseveración es desmentida por su empleador quien de manera clara y precisa señaló que tan pronto se enteró que el accionante reportó una incapacidad suspendió la liquidación y terminación del contrato de trabajo, que inicialmente había preavisado, por lo que no hay cómo entrar a analizar si en el presente caso se vulneró la estabilidad laboral reforzada que suplicó el actor, pues para ello es requisito esencial que esté plenamente demostrado que sí tuvo lugar el despido o terminación unilateral del contrato de trabajo y como ello no sucede en el presente, las súplicas demandadas en torno a ello deviene improcedentes pues si la relación laboral persiste, habrá de entrarse a establecer si se vienen cumpliendo o no con las obligaciones por parte de

los involucrados en la misma y, ante la eventualidad de que no sea así deberá acudir a las vías ordinarias para llevar a cabo las reclamaciones del caso.

3.1. De las anteriores situaciones, esto es, de la estabilidad laboral reforzada que no opera a favor de la accionante por virtud al no estar probada la terminación de la relación laboral, emerge que su condición de salud se encuentre amparada ya que necesariamente va a permanecer vinculado al régimen contributivo donde se le prestarán los servicios que llegue a necesitar y de esta forma atender los padecimientos que sostiene viene sufriendo con ocasión de la sintomatología de su ojo derecho, de lo cual no puede evidenciarse la afectación de los derechos fundamentales de la parte actora ya que si no ha habido terminación de la relación laboral implica que sigue percibiendo los salarios y se le siguen pagando las demás prestaciones sociales como son el servicio de salud.

3.2. En lo concerniente al derecho de petición cuya protección se pidió y que fue objeto de análisis en el fallo impugnado, respecto a SURA EPS comparte este Despacho la decisión que se adoptó entorno a dicho sujeto quien demostró que el 4 de septiembre de 2020 dio respuesta de fondo a lo que le fue solicitado por el actor, habiéndole notificado al correo electrónico que el mismo informó rechazándole la petición de prórroga de la incapacidad y el reembolso de los dineros por él sufragados, lo que significa que no hubo vulneración al derecho de petición ya que la respuesta se ajustó a lo pedido por el accionante sin que por el hecho de que sea negativa se torne vulnerado el precepto constitucional.

3.3. No ocurre lo mismo respecto de la accionada GIMNASIO TUNDAMA, el que se negó bajo el argumento de que no se probó que el derecho de petición se hubiese radicado ante su destinatario, pues en primer lugar lo afirmado por el actor en el escrito de tutela entorno a su presentación no se puso en duda por parte de esa accionada y por el contrario, al responder la tutela señaló que *“en cuanto a dicha queja y la activación inmediata del comité de convivencia laboral, se realizó una audiencia virtual de ampliación de la queja, la cual se realizó el día 26 de Noviembre del 2020, y nos encontramos a la espera de reanudación de actividades para continuar con el procedimiento establecido para el manejo de las mismas; si usted lo considera pertinente, podría tomar el testimonio de Johanna Cardona Durán, uno de los miembros del comité de convivencia laboral y además jefe inmediata del profesor Martin Díaz, de esta manera hacer una evaluación más precisa de las condiciones laborales y de la queja del profesor frente a este comité”*, aunado a que dentro de los anexos que allegó el actor aparece el escrito que relacionó en el hecho trece del escrito de tutela, el cual da cuenta que formuló 16 interrogantes de los cuales no ha obtenido pronunciamiento, salvo lo que señaló la accionada de que viene adelantando un trámite con el comité de

convivencia laboral, empero no se advierte que se haya pronunciado respecto de cada uno de los pedimentos que le hiciese el actor.

En este sentido, se tiene entonces que la sentencia de primera instancia deberá ser revocada para en su lugar amparar el derecho fundamental de petición invocado, pues no queda duda que la accionada GIMNASIO TUNDAMA debe emitir una respuesta de fondo a la petición que se le formuló, sin que tal obligación esté eximida por el hecho de que se haya iniciado un trámite interno con el comité de convivencia laboral, por lo que se le ordenará que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que se le realice del fallo, proceda a dar respuesta de fondo en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado y ser puesta la contestación en conocimiento del peticionario, respecto de la solicitud radicada en octubre de 2020.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Cinco Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **IV. RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá, el día 8 de febrero de 2021 en su lugar se dispone:

**SEGUNDO: TUTELAR** el derecho fundamental de petición en favor del accionante IVÁN MARTÍN DÍAZ CARO y, en consecuencia, se ORDENA a GIMNASIO TUNDAMA que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación que se le realice del fallo, proceda a dar respuesta de fondo en forma clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado y ser puesta la contestación en conocimiento del peticionario, respecto de la solicitud radicada en octubre de 2020.

**TERCERO: INFORMAR** sobre la anterior decisión al Juzgado Quinto Civil Municipal de Bogotá.

**CUARTO: NOTIFICAR** esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

**QUINTO: ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión una vez se restablezca la normalidad institucional para estos trámites. Déjense las constancias pertinentes.

**Notifíquese y cúmplase**

  
**GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA**  
**Jueza**