

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D. C. Mayo dieciocho (18) de dos mil

veintiuno (2021).

No.110014003012-2021-00328-00

REF: ACCIÓN DE TUTELA

ACCIONANTE: VICTOR LEONARDO FORERO IBAGON

ACCIONADO: CORPORACION CLUB LOS LAGARTOS

ANTECEDENTES

1º. PETICIÓN.

Obrando en nombre propio, el ciudadano VICTOR LEONARDO FORERO IBAGON instauró acción de tutela con el fin de que se le protejan sus derechos fundamentales al trabajo en condiciones dignas y justas, al mínimo vital, el de defensa y la estabilidad laboral reforzada y consecuentemente condenar y ordenar a la accionada el reintegro del demandante al puesto de trabajo que tenía antes de ser despedido o uno de mayor jerarquía. ii) Que una vez se produzca el reintegro se tramite nuevamente su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, Salud y Pensión. iii) Reconocer y pagar los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta la fecha en que se haga efectiva el reintegro y iv) Reconocer y pagar la sanción contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

2º. HECHOS

Indica el tutelante que ingresó a trabajar para el Club el día 7 de noviembre de 2014, por contrato de término fijo y que siempre ha cumplido sus obligaciones laborales, sin tener ninguna anotación de tipo disciplinario.

Menciona que el club le anunció el día 30 de abril de 2020, que no le prorrogaría el contrato de trabajo, considerando que muchos meses antes de lo que dice la ley, se debe avisar la no prórroga del contrato de trabajo, como una forma de presionarlo a que aceptará rebajarle sus derechos laborales, ya que de no hacerlo, le suspenderían el contrato de trabajo, como de hecho lo hizo el Club.

Informa que el día 07 de Noviembre de 2020 el Club le terminó el contrato de trabajo.

Dice que por sus enfermedades ha tenido incapacidades durante el último tiempo, por dolores lumbares, que se concreta en Discopatía Lumbar, L - 5, S - 1 y que el especialista en fisioterapia lo examinó, ordenando terapias físicas, siendo además atendido por el ortopedista y el médico laboral, le fueron practicadas radiografías, además de resonancias magnéticas y por último una electromiografía de extremidades, le ordenaron los medicamentos denominados, naproxeno, acetaminofén y luego con cafeína, y más recientemente con oxaprocina y diclofenaco, que actualmente está usando.

Comunica que las terapias físicas las debe seguir haciendo para mantener su salud y las restricciones médicas tuvieron que ver con las posturas de trabajo, trabajo repetitivo, que sin embargo han seguido

ordenándose las, así como se le prohibió exponerse a bajas temperaturas, las que se mantuvieron y se le indicó que no levantara pesos superiores a 10 kilogramos.

Refiere que mientras desarrolló su contrato de trabajo en el Club, siempre fue atendido en la enfermería del empleador, enfermedades que eran de conocimiento de sus jefes jerárquicos.

Informa que la empresa acudió al Ministerio del Trabajo a pedir permiso para terminar su contrato de trabajo. El procedimiento administrativo para que le den permiso a la empresa para darle por terminado el contrato de trabajo, no ha terminado con decisión en firme y que cuando se le terminó el contrato de trabajo, el Ministerio no le había dado permiso a la empresa para terminar el mismo.

Manifiesta que cuando fue despedido se encontraba enfermo, estando cobijado por estabilidad laboral reforzada, como era de conocimiento de la empresa, que tanto era de conocimiento de la empresa su estado de salud, que pidió permiso a la autoridad administrativa, Ministerio del Trabajo para terminar su contrato, y sin permiso, igual lo terminó, incumpliendo su obligación legal contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Indica que desde que inició la pandemia del Covid 19, el Club Los Lagartos lo envió a vacaciones, por dos periodos seguidos y que el 15 de mayo de 2020, el Club le suspendió el contrato de trabajo, no volviéndole a pagar salarios y demás prestaciones que se derivan de este, quedando sin recursos económicos para el sostenimiento de su núcleo familiar, pasando las vicisitudes de las medidas de cierre y demás que han decretado las autoridades por la pandemia.

Informa que durante este tiempo, inició un proceso de calificación de origen de las enfermedades que padece, por lo que le han oficiado al Club para que aporte documentos como certificado de cargos y funciones en específico, que el Club se ha negado a expedir y enviar.

Dice que la EPS Compensar le ha solicitado los documentos para calificar el origen de su enfermedad de lumbago, lo que es de conocimiento del Club.

Informa que antes de que le terminaran el contrato de trabajo, hizo una reclamación mostrando su inconformidad y además la ilegalidad de dicha decisión, sin que el Ministerio del Trabajo hubiera decidido sobre el permiso para despedirlo.

Aduce que la Corporación Club Los Lagartos conoce todo su historial médico y es consciente de que goza de estabilidad laboral reforzada, por eso pidió permiso para terminar su contrato de trabajo, pero no espero la decisión, sino que de manera arbitraria, le terminó el contrato.

3º. TRAMITE

Habiendo correspondido por reparto conocer a este Despacho Judicial de la Acción de Tutela en estudio, por auto de fecha 07 de Mayo del año en curso, se admitió a trámite la solicitud. En el auto admisorio de la tutela se decretaron las pruebas que el Juzgado consideró necesarias para el esclarecimiento de los hechos y se ordenó comunicar a las accionadas para que ejercieran su derecho de defensa.

Así mismo se ordenó la vinculación de MANERA OFICIOSA de COMPENSAR E. P. S., CRUZ ROJA COLOMBIANA SECCIONAL CUNDINAMARCA Y BOGOTA SAMU LA ALQUERIA SUR, MINISTERIO DEL TRABAJO, SALUD OCUPACIONAL DE LOS ANDES, A&P ANDAR S. A. e IDIME.

El vinculado de manera oficiosa IDIME, en su respuesta indicó que al accionante se le han brindado atención en imágenes diagnósticas y laboratorio clínico.

Indica que la competencia para resolver lo tutelado no reside en esa entidad siendo esta responsabilidad de la accionada, solicitando ser desvinculados de la acción de amparo por que no han vulnerado derecho fundamental alguno del accionante.

Por su parte, la también vinculada oficiosamente CRUZ ROJA COLOMBIANA SECCIONAL BOGOTA Y CUNDINAMARCA, respondió que el 12 de Junio de 2018 el demandante fue atendido por urgencias en esa entidad con cuadro clínico de lumbago con ciática, en donde se le dieron tres días de incapacidad.

Aduce que respecto a las pretensiones tutelares en sí, no tienen conocimiento ni injerencia alguna.

De otro lado, la vinculada de oficio COMPENSAR E.P.S. en su respuesta informó que el tutelante se encuentra en mora en aportes en el Plan de Beneficios de Salud PBS de la E.P.S. en calidad de dependiente de la empresa VENUES SNACKS S. A. S. desde el día 13 de Abril de 2021, no registra novedad de retiro en planilla ni mora y que presenta cotizaciones continuas.

Refiere que desde Medicina Laboral, no presenta eventos, ni reportes notificados ante la EPS.

Refiere que en la presente acción, las peticiones del accionante aducen reintegro laboral, cuestión en la que no tienen responsabilidad alguna, toda vez que éste no tiene vínculo con la misma para estas pretensiones, por lo que es claro que COMPENSAR E. P.S. carece de toda legitimación en la causa por pasiva en el presente trámite constitucional, solicitando ser desvinculados del mismo.

Por otra parte la vinculada SALUD OCUPACIONAL DE LOS ANDES LTDA. en su derecho de defensa indicó que consultado su sistema de información se identificó que al accionante se le practicaron las siguientes evaluaciones médicas ocupacionales: Examen médico ocupacional de pre-ingreso del 12 de Noviembre de 2014 remitido por CORPORACION CLUB LOS LAGARTOS y Examen médico ocupacional de Egreso del 24 de Noviembre de 2020, remitido por la misma CORPORACION.

Refiere que respecto de los hechos de las acción tutelar, desconocen las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los mismos, encontrándose fuera de su órbita de conocimiento, siendo hechos que no le constan teniendo como única atención por parte de esta IPS lo relacionado anteriormente.

El MINISTERIO DE TRABAJO envió una comunicación al Juzgado en la que indicó que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en su contra por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esa Entidad no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y esa Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de ese

Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

Aduce que si el Despacho Judicial busca con esta vinculación que esa Entidad se pronuncie sobre los hechos que originaron la solicitud tutela, es evidente que el Ministerio del Trabajo, no es el llamado a rendir informe sobre el particular, por tanto, debe ser desvinculado de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Considera que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, así se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo,

Solicitan declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni han vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno del accionante.

Finalmente, ni la accionada CORPORACION CLUB LOS LAGARTOS ni la vinculada A&P ANDAR S. A., respondieron la comunicación que se les envió, razón por la cual se dará aplicación a la presunción de veracidad, prevista en el art.20 del Decreto 2651 de 1.991.

4º. CONSIDERACIONES

La acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Nacional y reglamentada en el Decreto 2591 de 1.991, se encuentra consagrada para que toda persona por sí misma, o por quien actúe en su nombre, pueda reclamar ante los jueces la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o un particular.

Este mecanismo de orden residual solamente encuentra procedencia cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, por lo que se pone al descubierto que la intención y espíritu del constituyente fue la de introducir una figura alterna o paralela a los juicios y a los procedimientos que constituyen vía común para hacer valer los derechos cuya función se encuentra genéricamente asignada a la administración de justicia y garantizada por la Carta Política.

Es necesario, por tanto, destacar como reiteradamente lo ha expuesto la Corte Constitucional, que tanto en la norma constitucional, como en su desarrollo legislativo, el ejercicio de la citada acción está condicionado, entre otras razones, por la presentación ante el juez de una situación concreta y específica de violación o amenaza de los derechos fundamentales, cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública o, en ciertos eventos definidos por la ley, a sujetos particulares. Además el peticionario debe tener un interés jurídico y pedir su protección también específica, siempre en ausencia de otro medio especial de protección o excepcionalmente, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Adentrándonos al interior del asunto sub lite, se ha instaurado la presente acción de tutela con el fin de que se condene y ordene a la CORPORACION CLUB LOS LAGARTOS: i) el reintegro del tutelante al puesto de trabajo que tenía antes de ser despedido o uno de mayor jerarquía. ii) Que una vez se produzca el reintegro se tramite nuevamente su afiliación al Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, Salud y Pensión. iii) Reconocer y pagar los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta la fecha en que se haga efectiva el reintegro y iv) Reconocer y pagar la sanción contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Dado lo impetrado, a este fallador no le es dable en este trámite preferente y sumario acceder a las súplicas que a través del mismo se hacen, pues la jurisprudencia constitucional ha establecido la improcedencia del mecanismo constitucional de la acción de tutela para hacer solicitudes que deben instaurarse ante las autoridades correspondientes, dado el trámite preferente y sumario de que goza éste mecanismo constitucional.

Referente a la improcedencia de la acción de tutela por existir otro medio de defensa judicial diferente al citado mecanismo constitucional, ha expresado nuestra H. Corte Constitucional en Sentencia T-171 de 2013, con ponencia del H. Magistrado Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO, lo siguiente:

"4. El carácter subsidiario de la acción de tutela

4.1. *El artículo 86, inciso 3º, de la Constitución le asigna un carácter subsidiario a la acción de tutela al precisar que ésta solo es procedente cuando no se disponga de otros medios de defensa judicial. La norma en comento dispone:*

"ARTÍCULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

(...)

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. (...)" (Subrayas fuera de texto original).

En desarrollo del anterior precepto, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 establece:

"ARTÍCULO 6º. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante. (...)" (Subrayas fuera de texto).

4.2. *Tomando como fundamento estas normas la Corte Constitucional ha sostenido que, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela, solo se podrá acudir a ella en ausencia de otro*

medio de defensa judicial, toda vez que ésta no puede entrar a sustituir los recursos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Sobre este punto, en Sentencia T-406 de 200, dijo:

"El fundamento constitucional de la subsidiariedad, bajo esta perspectiva, consiste en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales. En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones."

Con todo, esta corporación ha precisado que esta regla tiene algunas excepciones que se presentan cuando: "(i) [l]os medios ordinarios de defensa judicial no son lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados; (ii) [a]ún cuando tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales; (iii) [e]l accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas, etc.), y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela (Sentencias T-656 de 2006, T-435 de 2006, T-768 de 2005, T-651 de 2004, y T-1012 de 2003)".

En cuanto a la primera excepción, la jurisprudencia constitucional ha indicado que la sola existencia de otro mecanismo judicial no es razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción, ya que el mismo debe ser idóneo y eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados. Al respecto la Corte, en Sentencia T-795 de 2011, señaló:

"Es así como en aquellos casos en que se logra establecer la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, debe ponderarse la idoneidad de dicho medio de protección, valorando el caso concreto y determinando su eficacia en las circunstancias específicas que se invocan en la tutela. Por esta razón, el juez constitucional debe establecer si el procedimiento alternativo permite brindar una solución 'clara, definitiva y precisa' a las pretensiones que se ponen a consideración del debate iusfundamental y su eficacia para proteger los derechos invocados.

Por ello, la jurisprudencia constitucional ha considerado necesario apreciar frente al medio de defensa alternativo, entre otros aspectos: '(a) el objeto del proceso judicial que se considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales'. Estos elementos, aunados al análisis de las circunstancias concretas del caso, permiten corroborar si el mecanismo judicial de protección alterno es eficaz para la defensa de los derechos presuntamente conculcados. (...)" (Subrayas fuera de texto original).

(...).

4.3. *En consonancia con lo anterior, es posible concluir que la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, "comoquiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente".*

En este orden de ideas, teniendo en cuenta la anterior jurisprudencia, que el accionante cuenta con otra vía judicial diferente a la acción de amparo que nos ocupa para acceder a las pretensiones aquí elevadas, como el de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, se denegará el amparo tutelar invocado.

El Despacho advierte a las partes al interior de la presente acción de amparo que para efectos de no vulnerar los derechos de defensa y del debido proceso que les asisten y que a raíz de la pandemia del Coronavirus o Covid 19, que como es de conocimiento público viene afectando a la población mundial - incluida Colombia- y con los fines de impugnar la decisión que aquí se tome y demás aspectos atinentes a la acción tutelar, pueden hacerlo a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD DE BOGOTÁ D. C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

5º RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional invocado por **VICTOR LEONARDO FORERO IBAGON** contra **CORPORACION CLUB LOS LAGARTOS**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Contra la presente decisión procederá la impugnación por la vía jerárquica, dentro de los tres (3) días siguientes al de su notificación. (Art.31 Decreto 2591 de 1.991).

TERCERO: ORDENAR NOTIFICAR esta providencia a las partes en la forma más expedita, relievándoles el derecho que les asiste de impugnar la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, si no estuvieren de acuerdo con lo aquí decidido, a través del correo electrónico cmpl12bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

CUARTO: Sí este fallo no fuere impugnado, transcurrido el término respectivo y en la oportunidad de que da cuenta el inciso segundo del Art.31 ejusdem, ENVÍESE EL EXPEDIENTE A LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA SU EVENTUAL REVISION, PREVIAS LAS CONSTANCIAS RESPECTIVAS.

CUMPLASE,



FRANCISCO ALVAREZ CORTES
Juez

