



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Correo electrónico cmpl47bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2020-00421-00

Decide el Juzgado la acción de tutela instaurada por **ALEXIS PEREZ ORELLANOS** en contra de **INDEPENDENCE DRILLING S.A.**

I. Antecedentes

A. La pretensión

1. El señor Alexis Pérez Orellanos, instauró acción de tutela en contra de Independence Drilling S.A. Reclamó la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso, a la salud, al mínimo vital, a la vida digna y a la seguridad social, por lo que solicitó «**PRIMERO.** [...]. **SEGUNDO.** Se ordene a **INDEPENDENCE DRILLING SA** el **reintegro** del accionante a **un puesto de igual o mejor categoría al puesto que ocupaba.** **TERCERO:** Se ordene a **INDEPENDENCE DRILLING SA** a pagar los salarios y prestaciones dejadas de percibir, además de la indemnización establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997. [Fl. 12 Ind. Exp. Electrónico 03EscritoTutela]

B. Los hechos

1. En la demanda de tutela expuso el accionante que suscribió un contrato de trabajo por obra o labor con la accionada el 1 de julio de 2015, ocupando el cargo de ayudante de tanque de bomba.

2. La labor para la cual fue contratado, se ejecutó y terminó. Sin embargo, siguió vinculado con la empresa debido a su condición de salud. En vigencia de la relación laboral adquirió varias «enfermedades laborales», ha estado en varias «incapacidades médicas» y debido a su condición de salud se encontraba «reubicado».

3. El 8 de noviembre de 2016, medicina laboral de la EPS Cafesalud inició el proceso de calificación de las enfermedades, el cual determinó de «**ORIGEN LABORAL**» de «- **M511 TRANSTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADIOCULOPATIA - M501 TRANSTORNO DE DISCO CERVICAL CON RADICULOPATIA**», dictamen confirmado el 30 de mayo de 2017 por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Meta. El dictamen fue apelado ante la Junta Nacional de calificación de Invalidez, quien, el 8 de febrero de 2018, modificó el origen como «**COMUN**». De los anteriores dictámenes la accionada tenía pleno conocimiento.

4. El 28 de junio de 2019, los «médicos especialistas» emiten «**RECOMENDACIONES LABORALES a INDEPENDENCE DRILLING SA**» de obligatorio cumplimiento, entre las que se encontraban: «**1. No carga mayor a 8KG 2. No estancias prolongadas de pie 3. No largas caminatas. No caminar por terreno 4. Evitar ejercicios de flexión 5. Valorar por medicina laboral EPS 6. Definir reubicación definitiva 7. Valoración por fisioterapia 8. Valoración por neurocirugía.**»

5. Indicó que las diferentes resonancias magnéticas daban como resultado: «- Cambios degenerativos en el disco intervertebral L3 – L4, con disminución de intensidad de señal en la secuencia T2 por deshidratación del núcleo pulposo, presenta abombamiento difuso del anillo fibroso sin compromiso radicular. - Los demás discos intervertebrales son de características magnéticas normales. - Los diámetros del canal raquídeo se encuentran dentro de límites normales. - Adecuada amplitud de los neuroforámenes sin evidencia de compresiones de las raíces nerviosas emergentes respectivas. - La morfología e intensidad de señal de las diferentes vertebrae es de aspecto normal. - Cono medular con terminación a nivel de L1 de espesor e intensidad de señal usual. - Los diferentes grupos musculares paraespinales no presentan alteraciones.»

6. Al momento del despido, 18 de abril de 2020, fue «reubicado» ya que por sus graves afectaciones de salud no le es posible trabajar normalmente y, así mismo, la empresa no acató las recomendaciones laborales.

7. Manifestó que se encontraba en tratamiento médico, con «ORDENES PARA CITAS Y TERAPIAS PENDIENTES» por «- CLINICA DEL DOLOR - NEUROCIRUGIA - ESPECIALISTA EN MEDICINA FISICA Y REHABILITACION – FISIOTERAPIA.» las que no fue posible programarlas por su desafiliación al sistema de seguridad social.

8. El 18 de abril de 2020, la accionada le notificó la terminación del contrato de obra o labor a partir de esa fecha manifestándole que «"Por medio de la presente INDEPENDENCE DRILLING SA, le comunica que la obra o labor por el cual había sido vinculado ha finalizado"», lo cual es falso por lo siguiente. «1) Porque la labor por el que fui contratado en el año 2015 terminó hace bastante tiempo, pero aun así seguí vinculado laboralmente con la empresa por MI CONDICION DE SALUD, por tanto, esta relación se entiende a término indefinido. 2) Mi labor no finalizó el 18 de abril de 2020, ya que me encuentro REUBICADO POR MI CONDICION DE SALUD, en cuanto ya estoy debidamente calificado por mis enfermedades laborales que padezco, con las respectivas recomendaciones laborales. 3) La empresa no demostró objetivamente que la labor hubiese terminado el 18 de abril de 2020, por el contrario, se demuestra que ostento el FUERO DE SALUD, y que mi labor no puede ser terminada intempestivamente. 4) Se presume que mi despido se debe más un tema ECONOMICO por parte de la empresa. [...].»

9. Conociendo su estado de salud, la accionada «NO SOLICITO PERMISO ANTE EL MINISTERIO DEL TRABAJO,» tal y como lo establece el artículo 26 de la ley 361 de 1997. Que el empleador no le podía terminar la relación laboral en «plena pandemia» sin garantizarle un "DEBIDO PROCESO", sin un "PREAVISO ni GARANTIZAR EL DEBIDO PROCESO (DESCARGOS), NI INICIAR UN PROCESO DISCIPLINARIO."

10. Que debido a la "crisis humanitaria" el gobierno nacional, mediante varios decretos ha comunicado que el sector empresarial tendrá una gama de beneficios tributarios, prestamos flexibles para pago de nómina, "con el fin de que no despidan, hagan firmar Licencias No remuneradas ni suspendan los contratos de los trabajadores". La accionada en uso de su poder subordinante y actuando en contravía con lo decretado por el gobierno nacional, ha decidido «DESPEDIR TRABAJADORES» de manera injustificada y arbitraria, alegando supuestamente la terminación de contratos por obra y labor, sin tener en cuenta que el accionante se encontraba «REUBICADO LABORALMENTE por FUERO DE SALUD», desconociendo así, lo establecido en las circulares 0021 del 17 de marzo, 0022 del 19 de marzo y 0027 del 29 de marzo de 2020, expedidas por el Ministerio de Trabajo. [Exp. Electrónico 03EscritoTutela].

II. El Trámite de Instancia

1. El 27 de julio de 2020 se admitió la acción de tutela y se vinculó al Ministerio del Trabajo, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a la Nueva EPS y a Medimás EPS. Se ordenó el traslado a la entidad accionada y a las vinculadas para que remitieran copias de la

documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejercieran su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor. [Exp. Electrónico 06AdmiteTutela]

2. MEDIMÁS EPS, manifestó que carece de legitimidad para resolver la pretensión de la acción de amparo. Frente a la prestación de servicios de salud señaló que el accionante se encuentra "*ACTIVO COMO COTIZANTE ACTIVO EN EL REGIMEN CONTRIBUTIVO DE NUEVA EPS*", por lo cual si requiere servicios médicos podrá solicitarlos en la EPS donde es atendido de forma normal. [Subrayado fuera del texto] [Ind. Exp. Electrónico 117ContestacionTutelaMedimas]

Por lo anterior solicitó su desvinculación de la presente acción.

3. NUEVA EPS, indicó, que, una vez revisada la base de afiliados de Nueva EPS, se determinó que «**ALEXIS PEREZ ORELLANOS, C.C. 88176157**» se encuentra en estado "**ACTIVO**" en su base de datos.

Así mismo manifestó, que no es sujeto pasivo dentro de la presente acción, toda vez que el asunto versa respecto de temas que son del empleador, por lo cual solicitó su desvinculación de la acción de tutela. [Ind. Exp. Electrónico 106ContestacionNuevaEps20200908]

4. JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, indicó que "*el caso del señor Orellano fue radicado en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 04 de agosto de 2017 de modo que se efectuó el respectivo reparto y le correspondió a la Sala Segunda de Decisión estudiar el expediente de manera que se fijó fecha para valoración médica el 26 de octubre de 2017 y 9 de enero de 2018, no obstante no asistió, por ende, se estableció nueva fecha para valoración médica el 06 de febrero de 2018, valoración médica a la cual acudió. En virtud de lo anterior expidió dictamen de determinación de pérdida de origen el 08 de febrero de 2020.* [Ind. Exp. 104RtaTutelaJuntaNacionalInvalidez]

Así mismo, solicitó su desvinculación de la presente acción, indicado que no ha vulnerado los derechos del accionante toda vez que es independiente a la relación contractual.

5. MINISTERIO DEL TRABAJO, indicó que en cumplimiento de sus funciones administrativas no puede invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2 del Código Procesal del trabajo. Esta es la razón para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional. [Ind. Exp. Electrónico 78ContestacionMinTrabajo]

Por lo expuesto, solicitó la improcedencia de la presente acción.

6. INDEPENDENCE DRILLING S.A., manifestó que la obra o labor terminó según acta de finalización el 26/10/2017, por tanto, este cargo ya no se requería y dejó de existir en la empresa, sin embargo debido a algunos temas de salud que para ese momento el ex trabajador reportaba no fue posible terminar su contrato de trabajo, razón por la cual el mismo siguió vinculado a la empresa hasta tanto se validara su estado de salud, por lo que una vez se cierra el evento por parte de su ARL de manera satisfactoria, se da por terminado su contrato por finalización de la obra o labor determinada.

6.1. Como empleadora del accionante "recibió notificación de calificación de la EPS por los diagnósticos M501 - M511, con origen laboral, sin embargo ello no implica en manera alguna que el mismo se encuentre mal de salud y que (...) no pudiera terminar el contrato de trabajo por una causal legal como lo es la finalización de la obra o labor contratada como ocurrió en el presente caso y una vez verificado que el mismo para el 18 de abril de 2020 no estuviera incapacitado, ni con restricciones médicas, pérdida de capacidad laboral o impedido sustancialmente para el desempeño de sus funciones".

6.2. Así mismo, señaló que el accionante no puso en conocimiento de la compañía las recomendaciones como era su obligación y a su vez señaló que *«"El médico laboral de la compañía debe realizar valoración integral a sus trabajadores y emitir recomendaciones, así como promover la asignación de funciones, facilitando así su proceso de reincorporación laboral y ocupacional. La emisión de recomendaciones laborales corresponde a una actividad que debe desarrollar el empleador bajo sus propios recursos dentro del Programa de Seguridad y Salud en el Trabajo SG-SST de la empresa, [...]"»*

Respecto a las resonancias que el accionante manifestó que se realizó, la compañía no tuvo conocimiento ni participación.

6.3. Indicó, además, que durante toda la relación laboral no hubo procesos de *«REUBICACIÓN LABORAL»* y el 18 de abril de 2020, no se realizó ningún proceso de reubicación, se notificó la finalización de la obra o labor contratada. Que el cargo de ayudante de tanque de bomba dejó de existir desde 2017 "por no ser requerido en la operación". Que si bien se le notificó funciones de obrero de patio, es porque al dejar de existir el cargo para el cual fue contratado, después de tener varias incapacidades, el trabajador debía activarse laboralmente y el rol homologable era de obrero de patio, razón por la cual fue colocado en este cargo.

6.4. Señaló que el accionante puede continuar sus atenciones en caso de requerirlas, pues las normas sobre seguridad social determinan como una obligación de las EPS y ARL de afiliación continuar con los tratamientos médicos iniciados durante la vigencia de la relación laboral, así el contrato laboral haya finalizado. Esto aplica para enfermedades comunes atendidas por EPS y enfermedades laborales o accidente de trabajo atendidos por ARL. La Ley 789 de 2002 artículo 43 señala como obligación de las EPS el mantener los servicios médicos a los afiliados así el empleador este en mora de pagar aportes.

6.5. Que para el momento de la terminación por finalización de la obra, la empresa previamente había confirmado su estado de salud actual por medio de la valoración integral con especialidades como: «Medicina laboral, Fisioterapia, Terapia Ocupacional, Terapia física, psicología» y había aplicado pruebas complementarias con resultados normales, producto de esta evaluación realizada entre octubre y noviembre de 2019 se recibe *«concepto ocupacional funcional completo del señor Pérez, basado en la CLASIFICACION INTERNACIONAL DEL FUNCIONAMIENTO encontrando un calificador de desempeño total de 0 (cero) lo cual indica que NO HAY DIFICULTAD para el desempeño de sus funciones en normalidad.»*

6.6. Que, la accionada no tenía obligación alguna de acudir al Ministerio del Trabajo a solicitar autorización, por cuanto la terminación no obedeció al tema de salud que alega el accionante, sino a una causal legal como lo es la finalización de la obra o labor y porque para el momento de la terminación el mismo no tenía ningún impedimento sustancial que impidiera notificar la terminación de la obra para la cual se había contratado. Así mismo, señaló, que no tenía por qué notificar ningún preaviso, dado que la modalidad contractual no era contrato a término fijo sino de obra o labor determinada. Tampoco había lugar a iniciar proceso disciplinario alguno dado que la terminación no obedeció a una justa causa imputable al mismo, sino a una causal legal como lo es la finalización de la obra o labor.

6.7. Así mismo, que el Ministerio del Trabajo ni el Gobierno Nacional en ninguno de los decretos expedidos para el manejo del Covid 19, han modificado las normas laborales en cuanto a las formas de terminación de los contratos de trabajo, como en el caso que se debió a la finalización de la obra o labor determinada. [Ind. Exp. Electrónico 102ContestacionIndependence]

7. En providencia del 03 de septiembre de 2020, el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Bogotá decretó la nulidad de lo actuado en el curso de la presente acción y ordenó la vinculación

de la ARL COLMENA, argumentado que la accionada expuso que *«una vez la ARL validó de manera satisfactoria el estado de salud del accionante fue que se dio por terminado su contrato por culminación de la obra o labor determinada»*, lo que conlleva a que en concordancia con el artículo 54 de la Constitución Política, la Ley 1562 de 2012, la 776 de 2002 y el Decreto 1295 de 1994, se deba citar a la evocada para *«esclarecer si el accionante se encontraba con valoraciones, restricciones o recomendaciones pendientes para el momento en el que se tomó la determinación por parte de su empleador de dar por terminado el contrato de obra o labor»*. [Ind. Exp. Electrónico 65NulidadTutela20200904]

8. El 04 de septiembre de 2020 se procedió a dar cumplimiento a lo ordenado por el superior y se realizó las notificaciones correspondientes a las entidades accionadas. [Ind. Exp. Electrónico 68AutoAdmiteTutela202000421]

9. La vinculada **COLMENA SEGUROS** manifestó que, de acuerdo con sus sistemas de información, el señor Alexis Pérez tiene reportado en Colmena Seguros, accidente de trabajo ocurrido el 06 de abril de 2003 descrito así: *«"el trabajador caminaba por el patio (sitio de trabajo), tropezó con una manguera y se cayó golpeándose las rodillas"»* Evento aprobado en origen y cobertura. El trabajador no solicitó prestaciones asistenciales y económicas y que no tiene reporte de enfermedades padecidas por el señor accionante.

Que el Sistema General de Riesgos Laborales es competente para suministrar las prestaciones que otorga el Sistema, en la medida que las contingencias que afectan la salud del trabajador hayan sido reportadas por el empleador y calificadas como Laborales, es decir generadas por el factor de riesgo ocupacional, de modo que en aquellos casos de patologías que no han sido reportadas y que son de origen común o general, será responsabilidad de la entidad promotora de salud suministrar la atención medica que el paciente requiera. [Ind. Exp. Electrónico 113RespuestaColmena]

Así mismo, indicó que no ha vulnerado o amenazado ningún derecho del accionante, por lo cual solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela.

III. Consideraciones

1. De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el num. 1º del art. 1º del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2. Bajo la teleología de la acción de tutela y con base en los hechos expuestos en el libelo inicial, corresponde a este Juez constitucional resolver el **problema jurídico** que consiste en determinar si la acción de tutela es procedente para determinar si la empresa accionada vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, y al mínimo vital de la parte accionante al terminar su contrato laboral, teniendo en cuenta la situación particular de salud en la que se encuentra.

3. La acción de tutela es una herramienta con la que se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley¹ previo el cumplimiento de ciertos requisitos.

3.1. En suma, son aquellos requisitos: la **inmediatez**, esto es, que debe invocarse el amparo dentro de un plazo razonable desde el momento en que se configuró la aducida violación de los derechos fundamentales; el imprimirse a ésta un **trámite preferente**, como quiera que

¹ CSJ Civil, 24/Ene./2013, e15001-22-13-000-2012-00593-01, A. Salazar y CConst, T-001/1992 y C-543/1992, J. Hernández.

el juez está obligado a tramitarla con prelación a los procesos judiciales y a procesos constitucionales y, finalmente, la **subsidiariedad**, en el sentido que sólo procede cuando el afectado no tenga otro medio de defensa judicial a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable².

3.2. Es claro que la acción de tutela no “cabe cuando al alcance del interesado existe un mecanismo judicial ordinario para la protección de sus derechos”³, pues, se insiste, el carácter residual de aquella así lo impone (inc. 3º, art. 86 C. Pol.).

3.3. La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. **Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos**, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.

3.4. De allí que, **quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación** para tal efecto. Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que una acción tan expedita no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos diseñados por el legislador y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales⁴. (Se resaltó)

4. Analizado el acervo probatorio, se colige que la acción de tutela promovida por Alexis Pérez Orellanos está llamada al fracaso, pues si bien puede advertirse el cumplimiento de los dos primeros requisitos, lo cierto es que en lo tocante a la subsidiariedad, el accionante cuenta con un medio eficaz e idóneo ante la jurisdicción laboral, en la que podrá solicitar el reintegro a la empresa Independence Drilling S.A., el pago de sus salarios, prestaciones dejadas de percibir y las indemnizaciones a que tenga derecho, haciendo uso de todo un despliegue probatorio con el objetivo de desvirtuar las circunstancias que dieron lugar a la terminación del contrato ante el juez competente.

En efecto, nótese que de la documental obrante en el diligenciamiento da cuenta que, al accionante, su empleador le comunicó la terminación de su relación laboral efectiva a partir del 18 de abril de 2020 [Anexos 17 y 19 de la contestación de tutela], lo cual es ratificado por el señor Pérez Orellanos. Sin embargo, los mismos instrumentos no acreditan que, para la fecha de terminación del contrato, el señor Alexis Pérez Orellanos se encontrara en período de incapacidad médica, ni que estuviera gozando del «fuero de salud».

Por lo tanto, se tiene que su desvinculación laboral, en principio, se debió a que *«la obra o labor para la cual había sido vinculado ha finalizado»* [Anexos 19 de la contestación de tutela] y no a su **estado de salud**. Además, como se advirtiera en líneas anteriores, el mismo cuenta con los mecanismos ordinarios orientados a verificar si las actuaciones adelantadas por INDEPENDENCE DRILLING S.A. estuvieron ajustadas o no al ordenamiento jurídico, por lo que tal controversia le corresponde resolverla a la jurisdicción ordinaria laboral.

4.1. Tampoco se encuentra en la argumentación del actor sustento alguno que lleve a concluir la existencia de perjuicio irremediable, pues no se indica **(i)** la existencia de un perjuicio que afecte irremediablemente los derechos de Alexis Pérez Orellanos amén de que dicho perjuicio no fue alegado por el accionante ni se advierte de la documental aportada con el libelo. **(ii)** que éste haya adelantado alguna actividad ante el juez competente con el fin de obtener la protección

² Sentencia T – 680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

³ Corte Constitucional Sent. T-722 de 26 de noviembre de 1998; Cfme: SU-542 de 28 de julio de 1999.

⁴ Ibidem

de los derechos aquí invocados. y **(iii)** no se alegó ni mucho menos se demostró la ineficacia de los medios legalmente establecidos por la justicia ordinaria, de lo que deviene la improcedencia de la presente acción incluso como mecanismo transitorio.

Sumado a lo anterior, el señor Alexis Pérez Orellanos Ramírez se encuentra **activo en el sistema de salud** -régimen subsidiado-, afiliado a la Nueva EPS, con fecha de afiliación efectiva el 01 de junio de 2020, de acuerdo con la consulta de afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud con fecha del 16 de septiembre de 2020.

Así las cosas, se advierte que la presente acción no reúne los requisitos mínimos exigidos para su procedencia, aunado a que no se vislumbra la existencia de un perjuicio irremediable. En consecuencia, se denegará el amparo solicitado pues, se reitera, la acción de tutela no se puede convertir en un mecanismo que remplace las herramientas legales preconstituidas para tal efecto

5. Por último, se ha de desvincular del trámite de la presente acción de tutela al Ministerio del Trabajo, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a la Nueva EPS, Medimás EPS y a la ARL Colmena, debido a que no vulneraron los derechos del accionante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

Resuelve:

Primero. NEGAR el amparo constitucional que invocó **ALEXIS PÉREZ ORELLANOS** en contra de **INDEPENDENCE DRILLING S.A**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

Segundo. DESVINCULAR del trámite de la presente acción de tutela a la al Ministerio del Trabajo, a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, a la Nueva EPS, a Medimás EPS y a la ARL Colmena, por no haber vulnerado los derechos del accionante.

Tercero. COMUNICAR esta determinación al accionante y a la encartada, por el medio más expedito y eficaz.

Cuarto. Si la presente decisión no fuere impugnada, **remítase** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase


FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ