



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SETENTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
(JUZGADO CINCUENTA Y TRES DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE TRANSITORIO – ACUERDO PCSJA 18-
11127)

Bogotá D.C., 23 de julio de 2021
Acción de tutela N° 2021-0652

Se decide la acción de tutela interpuesta por **ALFREDO GABRIEL VERGARA RODRÍGUEZ** contra **GARCIA VEGA S.A.S.**, tramite en el cual se vinculó a la E.P.S. Compensar, IDIME, Ministerio de Salud y Protección Social, Superintendencia Nacional de Salud y al Ministerio de Trabajo.

I. ANTECEDENTES

El accionante pretende que, en salvaguarda de los derechos al mínimo vital, igualdad, vida digna, seguridad social, salud y al trabajo, los cuales considera vulnerados por la sociedad GARCIA VEGA S.A.S., en consecuencia, solicita que se le ordene *i)*, su reintegro laboral de forma definitiva, sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando o a otro de mejor condición, *ii)* cancelar los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones a que haya lugar, *iii)* cancelar a favor del accionante la sanción equivalente a 180 días de salario por la terminación del contrato de trabajo, sin previa autorización del Ministerio de Protección Social.

Como sustento de sus pretensiones adujo en síntesis que se vinculó laboralmente con la sociedad GARCIA VEGA S.A.S. el pasado 12 de mayo de 2014 mediante contrato individual de trabajo a término fijo de un (1) año, mismo que fue prorrogado en sendas oportunidades.

Manifiesta que laboró para la accionada hasta el pasado 26 de marzo de 2021, data en la que la convocada decide dar por terminado de manera unilateral y sin causa alguna su contrato de trabajo.

Agrega que el cargo que desempeñó fue auxiliar operativo en la ciudad de Bogotá y, que el último salario básico devengado era la suma de \$1'796.433,00 pesos., así mismo, indica que su empleador desde la vinculación laboral lo afilió a seguridad social integral, E.P.S., ARL y Riesgos por I.V.M.

Arguye que para el mes de mayo del año 2017 en desarrollo de las labores asignadas comenzó a padecer de dolor lumbar, motivo por el que consultó con su E.P.S. Compensar dicha dolencia y, adicionalmente puso en conocimiento de su empleador la misma.

Indica que como consecuencia de su problema de salud, la E.P.S. Compensar le ha generado en varios periodos incapacidades médicas, las cuales siempre han sido del conocimiento de la accionada.

Que los galenos tratantes le diagnosticaron “*discopatía L4-L5 y l5-s1, en la L5-S1 protrusión central no comprensiva*”, motivo por el cual cuenta con restricciones médicas según se evidencia en la historia clínica y, que por dicha patología debe asistir periódicamente a citas para ser atendido por medicina física y rehabilitación.

Aduce que su empleador a pesar de conocer las restricciones médicas no respetó a cabalidad las mismas, que por el contrario le delegó tareas que no podía realizar con la finalidad de que se sintiera insatisfecho y presentara la renuncia laboral.

Adiciona que le expuso a su empleadora que se encontraba con restricciones médicas para laborar y en tratamiento médico, situación que no fue de recibo por la convocada.

Que su despido laboral es ineficaz y nulo, toda vez que el actor se encontraba en pleno tratamiento médico, con restricciones médicas para laborar, pendiente de intervenciones médico quirúrgicas y a la espera de la merma de la capacidad laboral y, que igualmente tampoco le fue practicado el examen médico de egreso.

Expuso que la convocada de modo ilegítimo y discriminatorio no tuvo en cuenta la situación del trabajador y de su estado y sin el permiso del Ministerio del Trabajo para culminar el contrato de trabajo del actor y colocarlo en una situación de debilidad manifiesta.

Finalmente, indica que en su condición de padre de familia y como cabeza de hogar se vio obligado a retornar a su municipio de origen, donde sus progenitores le brindan ayuda para su sostenimiento y el de su núcleo familiar.

II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VULNERADOS

Aduce el actor la violación de sus derechos fundamentales al mínimo vital, igualdad, vida digna, seguridad social, salud y al trabajo.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 12 de julio de 2021 y notificada en debida forma a todos los intervinientes.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD: solicitó su desvinculación de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, lo que impone la declaratoria de falta de legitimidad en la causa por pasiva frente a la Supersalud.

Reitera que las E.P.S. están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el sistema general de seguridad social en salud.

Que con la acción de tutela se está entrando a confundir las competencias propias del sector trabajo con las del sector salud. No se pueden asimilar las actividades de intervención sobre la prestación del servicio de salud que se dirigen hacia la garantía de este derecho con sus eventuales efectos indirectos sobre las relaciones en el trabajo. Que en este aspecto, las autoridades del sector salud como la Supersalud no tienen un margen de decisión, ni pueden hacerse cargo de las relaciones laborales que no suscriben ni tutelan.

Señala que se estamos en ausencia de un perjuicio irremediable actual en relación con el derecho fundamental al trabajo de la parte accionante, puesto que los derechos que se esbozan como violentos hacen parte de una discusión que desde el ámbito laboral cuenta con solución desde varios puntos de vista y fundamentos distintos.

Advierte que en el presente trámite no se cumplió la carga procesal de probar sumariamente el perjuicio irremediable, lo que por sí solo convierte improcedente la acción de tutela, pues la falta de acreditación de los presupuestos legales y jurisprudenciales en esta materia que demuestren la ocurrencia de la amenaza o de una agresión actual e inminente a un derecho fundamental hace impróspera la solicitud de amparo constitucional.

Que en consecuencia, le corresponde a la jurisdicción laboral ordinaria conoce de las controversias sobre el no pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al sistema general de seguridad social, lo cual pone de relieve que no se cumple en este caso con el principio de subsidiaridad que caracteriza a las acciones de tutela como la que ahora se analiza.

IDIME: Informó que el accionante ha sido atendido en esa organización a quien se le han practicado estudios de imágenes diagnósticas y, que respecto al estudio RM Columna Lumbosacra de fecha 3 de septiembre de 2019, RM Columna Lumbosacra de fecha 4 de mayo de 2017.

Que la competencia para resolver lo tutelado por el actor no reside en esa institución y la responsabilidad es de la accionada, toda vez que no existe ninguna conducta concreta, activa u omisión que permite concluir que la supuesta afectación de los derechos fundamentales a la vida digna, salud, vida del accionante, es responsabilidad IDIME S.A., de lo cual deriva la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales del accionante por parte de esa entidad.

GARCÍA VEGA S.A.S.: Indicó que el amparo no es procedente pues el tutelante no cumple con los requisitos que la ley y la jurisprudencia disponen para que opere el fuero de estabilidad laboral reforzada, toda vez que al momento de la terminación del contrato de trabajo el accionante no se encontraba en situación de debilidad manifiesta no estaba en condición de discapacidad porque no tenía incapacidad, restricciones médicas, pérdida capacidad laboral, orden de reubicación, limitaciones o condiciones de salud que le impidieran o dificultaran el desarrollo de sus funciones, adicionalmente la terminación de la relación laboral fue por vencimiento del plazo pactado en el contrato de trabajo y, por ende, la acción constitucional no es el medio idóneo para perseguir el reintegro laboral ni emolumentos relativos al mismo.

Aduce que revisados los requisitos de procedibilidad se hace necesario advertir que la misma debe declararse improcedente y, adicionalmente el señor Vergara Rodríguez no prueba la existencia de un perjuicio irremediable porque le fueron garantizadas todas sus acreencias laborales al momento de la terminación del contrato de trabajo por vencimiento del plazo fijo pactado.

Precisa entonces que el actor no es un sujeto de especial protección constitucional, pues no tenía una afectación en su salud que le impidiera o le limitara sustancialmente el ejercicio de sus funciones, ni cuenta con una calificación de pérdida de capacidad laboral que lo haga acreedor del amparo del fuero laboral reforzado, así mismo, su desvinculación no se efectuó en virtud de un acto de discriminación por parte de mi representada, sino por una causa objetiva regulada por la Ley.

Con lo anterior, indica igualmente que el examen médico no fue practicado por el accionante a pesar de la citación que le extendió el GARCÍA VEGA para que se lo realizara y, que la historia clínica y todo el procedimiento médico del accionante solo hasta ser notificado de la presente acción de tutela.

Finalmente manifestó que la Corte Constitucional dispuso que los tratamientos médicos iniciados no podrán ser interrumpidos por razones administrativas o económicas, por lo tanto, el accionante no va a dejar de contar con los servicios médicos, pues es obligación de la E.P.S. atenderlo hasta que se cure de la patología que aduce padecer, ello a pesar de su desvinculación laboral.

MINISTERIO DEL TRABAJO: Señalo que la presente acción es improcedente en contra de esa dependencia y advierte la falta de legitimación por pasiva, puesto que no fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y esa entidad.

Que en materia del ejercicio de la acción de tutela resulta improcedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias que surgen en virtud de un vínculo laboral, salvo que éste de por medio la vulneración del mínimo vital de subsistencia del accionante.

Precisa que en virtud del principio de subsidiaridad de la acción de tutela, el actor 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.

Por lo expuesto, solicitó declarar improcedente la acción de tutela con relación al Ministerio del Trabajo y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue por falta de legitimación en la causa.

MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL: Indicó que frente a los hechos descritos en la tutela no le consta nada de lo dicho por el accionante y que ese Ministerio no presenta una relación o vínculo laboral con el actor, solo es el ente rector de las políticas del sistema general de protección social en materia de salud, pensiones y riesgos profesionales, razón por la cual desconoce los antecedentes que originaron los hechos narrados y por ende las consecuencias sufridas.

Resalta la improcedencia de la acción de tutela por la falta de legitimación en la causa por pasiva y ausencia de responsabilidad imputable a este ente ministerial y, respecto al objetivo del accionante derivado de acreencias laborales, prestaciones económicas es del caso indicar que el trámite actual no puede desplazar los mecanismos judiciales previstos en la jurisdicción ordinaria.

COMPENSAR E.P.S.: Manifestó que una vez validado su sistema de información estableció que el señor Alfredo Gabriel Vergara Rodríguez identificado con la C.C. n.º1.066.181.711 se encuentra activo en el plan de beneficios en salud en calidad de cotizante dependiente de la empresa GARCÍA VEGA S.A.S. desde 3 de junio de 2014 y fecha de retiro el 31 de agosto de 2021.

Del mismo modo, informa que la empresa empleadora reportó novedad de retiro del actor mediante la planilla del periodo abril de 2021, sin embargo, en línea con las directrices del Gobierno Nacional y con lo normado en el Decreto 780 de 2016, al accionante se le aplicó la cobertura del periodo de protección laboral y su retiro tendrá lugar el próximo 31 de agosto de 2021.

Que en vigencia de su afiliación al PBS de esa entidad, el accionante ha recibido todos y cada uno de los servicios que ha requerido para el manejo de sus patologías los cuales advierte no han sido recurrentes y, que su última consulta tiene registro del pasado 22 de abril de 2021 por medicina general, prescribiendo el tratamiento médico adecuado.

Adiciona que en vigencia de su afiliación al PBS el paciente radicó un total de 40 días de incapacidad no consecutivas por diferentes diagnósticos médicos y, que el accionante no presenta trámites de calificación y/o reconocimiento por parte de su proceso de medicina laboral.

Finalmente solicita su desvinculación y eximición de responsabilidad alguna frente a la acción de tutela, atendiendo que esa E.P.S. no ha vulnerado derecho fundamental del accionante.

V. CONSIDERACIONES

1. De la competencia

Es competente este despacho judicial para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86 constitucional, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema jurídico

Corresponde determinar i) si procede la acción de tutela, ii) específicamente si es viable para resguardar los derechos a la mínimo vital, igualdad, vida digna, seguridad social, salud y al trabajo y, de ser el caso, iii) si es procedente ordenar a la convocada su reintegro laboral de forma definitiva, sin solución de continuidad al cargo que venía desempeñando o a otro de mejor condición, como también la cancelación de los salarios, prestaciones sociales e

indemnizaciones a que haya lugar y, el reconocimiento de la sanción equivalente a 180 días de salario por la terminación del contrato de trabajo a favor del accionante.

3. Caso concreto

El juzgado observa que el asunto sometido a su consideración tiene su origen en la presunta exclusión laboral a la que ha sido sometido el accionante por parte de la sociedad GARCÍA VEGA S.A.S. a causa de la presunta patología que este padece.

Descendiendo al estudio del caso *sub judice* se tiene que el artículo 86 de nuestra Carta Política dispone el carácter subsidiario de la acción de tutela, ya que ésta procede cuando el afectado no dispone de otros medios de defensa judicial, o de existir carecen de eficacia en la protección sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados. Sin embargo, ésta acción constitucional puede operar como un medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable¹; para lo cual se requiere la concurrencia de diversos factores en la situación fáctica que son enunciados por la Corte Constitucional de la siguiente manera: *“la inminencia, que exige medidas inmediatas, la urgencia que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y la gravedad de los hechos, que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”*².

La mencionada Corporación ha hecho especial énfasis en que las controversias contractuales – laborales, siendo el tema que nos atañe, deben resolverse dentro de su respectiva jurisdicción, salvo para evitar el ya descrito perjuicio irremediable que afecta el derecho fundamental al mínimo vital, cuya demostración *“...basta la manifestación del accionante de la afectación de su situación económica, para que se pueda tener demostrada la vulneración, aspecto que fue afirmado (...) y que no fue desvirtuado por la parte demandada en su contestación...”*³.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T – 467 de 2010, M.P Jorge Iván Palacio Palacio expresó: *“...cuando se busca el reintegro al lugar del trabajo con ocasión de la desvinculación, en principio debe decirse que la acción de tutela resulta ser improcedente, pero si quien lo solicita es un sujeto de especial protección constitucional, que fue desvinculado de su lugar de trabajo con ocasión de su estado personal como es el caso de mujeres embarazadas y personas con disminución en su estado de salud, como factores de clara discriminación y sin atender los requisitos para la legalidad del misma, entonces debe decirse que la acción de tutela se torna idónea para resolver el asunto”*.

¹ Sentencia T-765-10, M.P Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

² Sentencia T-225 de 1993. MP Vladimiro Naranjo Mesa.

³ Ejúsdem. T – 909 de 2010. M.P. Mauricio González Cuervo.

En lo que tiene que ver con la procedencia de la acción de tutela tratándose del derecho a la estabilidad laboral reforzada, la H. Corte Constitucional expresó:

“En síntesis, se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada⁴, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador”⁵.

Ahora, descendiendo al caso bajo estudio, al verificar la procedibilidad de la presente acción constitucional, de entrada encuentra el Despacho que éste no es el escenario para entrar a dirimir los conflictos de carácter contractual – laboral que aquí se suscitan puesto que el legislador estableció un espacio para ello; máxime si el punto de discusión se circunscribe en determinar si se configuró o no una justa causa para invocar la terminación del contrato laboral entre el accionante y la accionada.

Empero, no puede desconocer esta sede judicial que el amparo que nos ocupa puede invocarse como mecanismo transitorio, ya que excepcionalmente *“...la acción de tutela procede, como mecanismo principal o transitorio, para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados, las personas limitadas con alguna enfermedad física, sensorial o psíquica –por la debilidad manifiesta en que se encuentran–...”⁶*, razón por la cual y a efectos de evitar la vulneración de los derechos fundamentales alegados por el quejoso, de la situación fáctica descrita y del material probatorio recaudado, es menester verificar si debe concederse el amparo de las garantías constitucionales de la contratista.

Así entonces, de la revisión de la situación fáctica descrita en el escrito de tutela, así como de las pruebas que obran en el expediente, prontamente advierte este Juzgado que en el *sub lite* no habrá de abrirse paso a la protección reclamada, pues no encuentra este Juzgado que la enfermedad que presenta el accionante, esto es, *“discopatía L4-L5 y l5-s1, en la L5-S1 protrusión central no comprensiva”* le impida o dificulte **sustancialmente** desempeñar sus

⁴ Sentencia T-018 de 2013.

⁵ Ver sentencia T – 317 de 2017.

⁶ *Ibíd.*

labores, además de que lo expongan a la discriminación. Sobre este particular, obsérvese que no milita prueba o manifestación alguna en el sentido que durante la ejecución del contrato de trabajo el señor Alfonso Gabriel Vergara Rodríguez fue incapacitado recurrentemente y de forma constante por la patología de que se duele, pues advirtió su E.P.S. que las incapacidades expedidas por esa prestadora y a favor del paciente correspondieron a un total de 40 días de incapacidad no consecutivas por diferentes diagnósticos médicos, esto es, enfermedad general y licencia de paternidad.

Corolario de lo anterior, al no encontrarse que el presente mecanismo constitucional procede como mecanismo transitorio, no es del caso acceder a la protección invocada, máxime si se tiene en cuenta que dentro del plenario quedó establecido que la desvinculación de la accionante tuvo origen en el advenimiento del plazo pactado para la ejecución del contrato y no por el estado de salud del accionante, como lo pretendió hacer ver en el escrito constitucional.

Además, tampoco podría afirmarse que un posible tratamiento médico del demandante se vea interrumpido, habida cuenta que, según se evidencia de la consulta de la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud, aquel se encuentra activo en el régimen contributivo de salud, amén que tampoco puede aseverarse que se configuró una potencial afectación de su mínimo vital, así como el de su núcleo familiar como consecuencia de la terminación del contrato laboral, pues la misma se encuentra al día en sus acreencias⁷ y solventando, según sus propias manifestaciones. De manera que, la acción que se demanda tampoco puede tomarse bajo el abrigo de **mecanismo transitorio**, pues no se vislumbra un perjuicio irremediable, y que con estribo en éste, pueda soslayarse el principio de subsidiariedad que caracteriza a esta medida de protección, ya que no configuran los cuatro elementos que la H. Corte Constitucional⁸ ha definido para “...considerar la situación fáctica que legítima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados...”, poniendo de relieve su necesidad, a saber: “...**la inminencia**, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos**, que hace evidente **la impostergabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales...” (El destacado es del texto).

En fin, nótese que si el reclamante no ha hecho uso u omitió los instrumentos de ordinaria procedencia, esta vía residual no se abre

⁷ Ver folio 4, c.1

⁸ Ver Sentencias T-225 de 1993 MP Vladimiro Naranjo Mesa; SU-544 de 2001 MP. Eduardo Montealegre Lynett; SU- 1070 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño; T-143 de 2003 MP. Manuel José Cepeda; T-373 de 2007 MP. Jaime Córdoba Triviño.

paso, en tanto tampoco está demostrada la falta de idoneidad de los mecanismos regulares de defensa judicial.

Como corolario, puede deducirse que no concurren las condiciones expuestas en la parte considerativa de este fallo a fin de que proceda la presente acción como mecanismo idóneo para la protección de los derechos presuntamente vulnerados por la pasiva, amén de que no se han surtido las **judiciales** pertinentes para obtener lo que por esta vía pretende, cuyo procedimiento se adelanta con la garantía de los derechos al debido proceso y a la defensa de las partes intervinientes.

Conforme a lo indicado, el amparo deprecado debe ser denegado.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Setenta y Uno Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de tutela interpuesta por **ALFREDO GABRIEL VERGARA RODRÍGUEZ**, de acuerdo con las razones dadas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito y eficaz a las partes, enterándolas de que cuentan con la impugnación prevista en los artículos 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, en caso que no se encuentren conformes con lo aquí decidido.

TERCERO: Remitir en la oportunidad legal el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que las partes no hagan uso del recurso mencionado en el numeral anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



ROCÍO CECILIA CASTILLO MARIÑO
JUEZ