



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL
COELLO TOLIMA**

Carrera 2ª No. 3-01 Centro, Tel.: 2886120

VEINTIUNO (21) DE ABRIL DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)

ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA. (DERECHO AL TRABAJO y OTROS)
ACCIONANTE : PERSONERÍA MUNICIPAL DE COELLO como agente
oficioso del señor ALEXANDER SANTOS NESTIEL
ACCIONADO : CONSORCIO BOQUERON DEL TOLIMA BT conformado
por las empresas HB ESTRUCTURAS METALICAS SAS,
TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS Y LATINCO S.A
RADICACIÓN : 73200-4089-068-2021-00035-00
SENT. N° : 018. HORA: 03:40 P.M.

OBJETO DE DECISIÓN:

Proferir la sentencia que corresponda dentro de la presente acción de tutela, previa relación de los siguientes,

ANTECEDENTES:

1. DEMANDA:

La PERSONERÍA MUNICIPAL DE COELLO TOLIMA como agente oficiosa del señor Alexander Santos Nestiel acude a esta jurisdicción a efecto de que se le proteja su derecho fundamental al mínimo vital, salud, vida digna, al trabajo y a la igualdad que consideran vulnerado por CONSORCIO BOQUERON DEL TOLIMA conformado por las empresas HB ESTRUCTURAS METALICAS SAS, TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS Y LATINCO S.A.

1.1. Presupuestos fácticos:

Funda su dicho en los que a continuación se sintetizan¹:

1.1.- Hace saber que el señor Alexander Santos Nestiel laboró para el Consorcio BT como oficial puentero en Coello – Cocora, bajo la figura jurídica de contrato de obra o labor desde el día 25 de junio de 2008 al 03 de agosto de 2020 y nuevamente del 6 de octubre de 2020 hasta el 24 de marzo de 2021.

1.2.- Afirma que el 24 de marzo de 2021, le fue comunicado verbalmente a su representado que la relación laboral se daba por terminada.

¹ Fol. 46 al 49

1.3.- Asegura que a través de comunicación escrita recibida el día 05 de abril de 2021, le informaron al señor Alexander Santos que debía realizarse el examen médico de egreso, confirmando así el fenecimiento de la relación laboral.

1.4.- Menciona que en su momento le indicaron al señor Santos que el motivo de la terminación laboral obedeció a la finalización de la obra o labor para la cual fue contratado, la cual no corresponde a la realidad toda vez que a la fecha el consorcio siguió ejecutando la obra.

1.5.- Arguye que la circunstancia del despido del señor Alexander Santos Nestiel obedece a motivos de salud que ha presentado desde el mes de enero y que lo han puesto en una situación de debilidad manifiesta respecto de su empleador.

1.6.- Invoca que en el mes de enero de 2021, el señor Santos estando en desarrollo de sus funciones, cargando material, padeció un fuerte dolor en la espalda, que lo obligó a suspender la actividad que estaba desarrollando, situación que fue puesta en conocimiento de la persona encargada de la seguridad del eje 3, quien realizó el reporte del accidente de trabajo y una vez establecida comunicación telefónica con el ingeniero encargado de la seguridad le indicó que debía acudir a la EPS por no tratarse de un accidente laboral.

1.7.- Señala que en la EPS no le brindaron atención por corresponderle a la ARL, sin embargo, afirma que acaecido el dolor prestó sus servicios, solicitando permisos para continuar con su proceso de salud ante la EPS, toda vez que la ARL lo catalogo como enfermedad común, pero debido a los padecimientos y el dolor persistente fue remitido a fisioterapia y terapia física.

1.8.- Refiere que en consulta fechada el 18 de marzo de 2021, se advierte como antecedente que *“el dolor se presenta desde hace 3 meses, que en valoración fisioterapeuta el señor ALEXANDER SANTOS NESTIEL presenta dolor calificado según EVA 10/10, estático 8/10 y se orden 10 terapias”*.

1.9.- Aduce que el extrabajador no asistió a ninguna de las terapias dentro de la relación laboral toda vez que le fue notificado por su empleador la terminación unilateral del contrato de obra o labor por el desarrollo antes de iniciar con su tratamiento llevando a la fecha 4 terapias.

1.10.- Advierte que el empleador tenía pleno conocimiento de los quebrantos de salud presentados por el señor Alexander Santos y de su situación de debilidad manifiesta, no le proporcionó las garantías legales para su tratamiento sino que procedió a desvincularlo del consorcio.

1.11.- Solicita el reintegro del señor Alexander Santos Nestiel, se ordene el pago de los salarios dejados de percibir y la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

1.12.- Por ultimo afirma que el señor Santos Nestiel y su núcleo familiar conformado por su esposa y dos menores de edad, de 13 y 7 años, respectivamente, dependen económicamente de sus ingresos y que de acuerdo a la clasificación del sisben se encuentra en categoría AS- pobreza extrema.

1.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en la causa pretendí descrita, los accionantes solicitan se tutele el derecho fundamental al mínimo vital, a la salud, dignidad humana, vida en condiciones dignas, igualdad, al trabajo y a la familia y se ordene al Consorcio boquerón del Tolima, conformada por las empresas HB ESTRUCTURAS METALICAS SAS, TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS Y LATINCO S.A., 1.- declarar la ineficacia de la terminación contractual o del despido laboral; 2.- el reintegro a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por el trabajador hasta su desvinculación o la renovación del contrato para que desarrolle un objeto contractual que ofrezca condiciones similares al del ejecutado anteriormente y que esté acorde con su actual estado de salud y 3.- la indemnización de 180 días del salario o de la remuneración, según lo previsto en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

2. TRÁMITE:

Presentada la tutela el ocho (08) de abril de esta anualidad, se admitió por parte de este despacho judicial en auto del día nueve (09) del mismo mes y año, disponiendo notificar al representante legal del CONSORCIO BOQUERON DEL TOLIMA conformado por las empresas HB ESTRUCTURAS METALICAS SAS, TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS Y LATINCO S.A., para que se pronuncie sobre los hechos, ejerza su defensa y aporte lo relacionado con la acción.

3. CONTESTACIÓN:

En forma oportuna replicó, se opone a todas las pretensiones fundando sus argumentos como se resume a renglón seguido².

3.1.1. Señala que, no se evidencia un perjuicio inminente para que la acción de tutela prospere, por cuanto no demuestra los gastos que el trabajador y su familia deben sufragar para subsistir, así como tampoco se allega documentos idóneos (registros civiles) con los cuales se pueda constatar la conformación de su núcleo familiar.

² Fol. 77 al 89.

3.1.2. Indica que al término de la relación laboral al Sr. Alexander Santos Nestiel se le hizo entrega de carta de autorización para retiro de Cesantías, documento con el cual el trabajador puede acercarse al respectivo fondo y retirar el dinero acumulado para suplir sus gastos básicos y los de su familia.

3.1.3. Manifiesta que el retiro del trabajador no se dio por razones discriminatorias, sino que por lo contrario, la terminación del mismo obedeció a una causal legal y objetiva como lo es la finalización de la obra o labor contratada.

3.1.4. Aduce que la empresa si reporto el accidente a la ARL AXA – COLPATRIA, el cual fue objetado por no existir pruebas ni testigos de que dicho evento haya ocurrido, ni expresión por parte del trabajador de molestia alguna durante la jornada laboral solo hasta el final de la misma manifestó la molestia al equipo de Seguridad y Salud en el trabajo de la empresa.

3.1.5. Señala que durante la vigencia de la relación laboral la empresa únicamente fue informada de dos incapacidades de origen común y que ningún momento el accionante puso de presente documentos de su historia clínica o informado de que al trabajador se le haya emitido algún tipo de orden para realizarse terapias.

3.1.6. Arguye que no se evidencia que con la terminación del contrato se ponga en riesgo el derecho a la salud del accionante, teniendo en cuenta que en virtud del principio de continuidad las EPS e IPS que vengán prestándole un servicio, deberán seguir haciéndolo de manera continua e ininterrumpida, ofreciéndole la totalidad de las prestaciones asistenciales que contempla el Sistema General de Salud.

3.1.7. Finalmente solicita se declare improcedente la acción de tutela por no violarse derechos fundamentales, toda vez que el espíritu de la acción constitucional le es ajena, en cuanto el perjuicio irremediable y la existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

CONSIDERACIONES:

1. COMPETENCIA:

De conformidad a lo indicado para los efectos del numeral primero y segundo del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y lo dispuesto en la regla tercera del numeral primero del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000, es a este despacho judicial el que le corresponde conocer, tramitar y decidir la presente acción, en razón a que fue interpuesta en contra de una autoridad del orden municipal.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo expuesto, este Despacho debe determinar si el CONSORCIO BOQUERON DEL TOLIMA conformado por las empresas HB ESTRUCTURAS METALICAS SAS, TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS Y LATINCO S.A. desconocieron el derecho al mínimo vital, la salud, vida digna, al trabajo y a la igualdad del señor Alexander Santos Nestiel al dar por terminada su relación laboral pese a que se encontraba en situación de debilidad manifiesta, consecuencia de su afección de salud.

Para resolver el problema planteado, se tendrá en cuenta las siguientes apreciaciones:

2.1. EL CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA ACCIÓN DE TUTELA³.

El artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela es el mecanismo idóneo para reclamar la protección de los derechos fundamentales cuando estos se encuentren amenazados o vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares. Esta, sólo resulta procedente cuando no existan o se han agotado todos los mecanismos judiciales que resultan efectivos para la protección de los derechos fundamentales, a no ser que se demuestre la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual procederá como mecanismo transitorio⁴. Lo anterior, con el fin de evitar que este mecanismo, que es excepcional, se convierta en principal.

Ahora bien, frente a la protección de los derechos fundamentales que pudieran verse amenazados o vulnerados por actos emitidos por la administración, la Corte ha considerado que por regla general la acción de tutela no es el mecanismo efectivo sino que la competencia se encuentra radicada en la jurisdicción contencioso administrativa; sin embargo, ha sido considerada procedente de manera excepcional cuando se den las siguientes condiciones: (i) que no se trate de actos de contenido general, impersonal y abstracto, por expresa prohibición del artículo 6, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991⁵; y (ii) que el demandante logre probar la existencia de un perjuicio irremediable para obtener el amparo constitucional⁶.

Sobre la primera condición, - que no se trate de actos de contenido general, impersonal y abstracto, la Corte se ha manifestado en repetidas ocasiones:

“Cuando el desconocimiento, la vulneración o el recorte de los derechos fundamentales se origina en actos jurídicos de carácter general producidos por instancias subordinadas a la Constitución (y todos los poderes constituidos lo son), su efecto general pernicioso

³ Sentencia T-041/13

⁴ Artículo 86, inciso 3° Constitución Política y en el Decreto 2591 artículo 6°-1° el cual establece la subsidiariedad como causal de improcedencia de la tutela.

⁵ Artículo 6°. causales de improcedencia de la tutela: (...) 5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

⁶ Sentencia SU-713 de 2006.

puede ser contrarrestado mediante mecanismos especialmente dispuestos para ello, V.gr.: la acción de inconstitucionalidad contra las leyes, o las acciones de nulidad (y de restablecimiento del derecho) contra los actos administrativos. Mediante tales instrumentos se provoca la actuación de un organismo público competente para que, también por vía de disposición general, restablezca el imperio de la juridicidad.”⁷

No obstante, esta regla de improcedencia de la acción de tutela tiene una excepción cuando lo que se persigue no es anular, - por vicios de inconstitucionalidad o de ilegalidad - un acto de carácter general, impersonal y abstracto, sino dejar sin efecto su aplicación, en un caso particular y concreto, cuando ella conlleve la vulneración de un derecho fundamental⁸.

Sobre el particular, la Corte Constitucional estableció:

“En efecto, aunque, según el artículo 6, numeral 5, del Decreto 2591 de 1991, no cabe la acción de tutela contra actos de carácter general, impersonal y abstracto, ésta debe proceder en los casos en que se persigue la inaplicación en el caso concreto de un acto abiertamente contrario a los derechos fundamentales.”⁹

Frente a la condición referida a la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la Corte ha considerado necesario determinar la presencia concurrente de varios elementos: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales¹⁰.

Además de los elementos configurativos del perjuicio irremediable aquí citados, la Corte ha exigido que para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, el perjuicio debe encontrarse más que afirmado, probado en el proceso, pues el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable¹¹. En suma, es necesario que el afectado “*explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al*

⁷ Sentencia No. T-321 de 1993.

⁸ Sentencias T-384 de 1994, T-117 de 2003, T-1015 de 2005 y T-598 de 2007 y 710 de 2007, entre otras.

⁹ Sentencia T-1015 de 2005.

¹⁰ Sentencias T-225/1993, T-436/2007, T-016/2008, T-1238/ 2008 y T-273/2009, entre otras.

¹¹ Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias SU-995/1999, T-1155/2000 y T-290/2005.

*mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión*¹².

3. DEL CASO EN CONCRETO:

Estando la acción de tutela, orientada para proteger el derecho fundamental al mínimo vital, la salud, vida digna, al trabajo y a la igualdad, que se dice han sido vulnerados y por el cual se pide la protección inmediata, analizaremos tal petición respecto a la vulneración o no.

3.1. Pretende el accionante se le restablezca los derechos fundamentales incoados y, consecuente con ello, según los hechos de la demanda, el reintegro del señor Alexander Santos Nestiel, y el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir, así como la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, por encontrarse en situación de debilidad manifiesta, consecuencia de su afección de salud.

3.2. En primer lugar se debe establecer si el accionante se encontraba en estado de debilidad manifiesta derivado de una limitación física, sensorial o psíquica para el momento en que se dio por finalizada su relación de trabajo con el Consorcio accionado.

Al respecto, se advierte que de las pruebas obrantes en el expediente se encuentra probado que:

1.- Entre el señor Alexander Santos Nestiel y el Consorcio Boquerón del Tolima se suscribió el contrato de trabajo determinado por la obra o labor contratada iniciando el 6 de octubre de 2020 hasta el 24 de marzo de 2021.

2.- El día 23 de enero de 2021, el Consorcio Boquerón del Tolima diligenció el informe de accidente de trabajo del empleador o contratante ante la ARL AXA – COLPATRIA, reportando sobre el accidente del señor Alexander Santos Nestiel.

3.- La Aseguradora de Riesgos Laborales de AXA Colpatria mediante oficio adiado el 04 de febrero de 2021, presentó objeción a la solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas y asistenciales arguyendo que el accidente ocurrido al trabajador corresponde a un evento de origen común y por lo tanto queda a cargo de la Entidad Promotora de Salud (EPS) a la que se encuentra afiliado el trabajador el cubrimiento de las prestaciones derivadas del accidente, indicando el trámite a seguir en caso de no estar de acuerdo con la calificación de origen adelantada por la administradora.

4.- La historia clínica según consulta adiada el 12 de marzo de 2021, en la IPS VIRREY SOLIS refiere como diagnósticos “HIPERTENSIÓN

¹² Sentencias T-449/ 1998, T-1068/2000, T-290/2005, T-1059/2005, T-407/2005, T-467/2006, T-1067/2007, T-472/2008, T-104/2009 y T-273/ 2009 entre otras.

ESENCIAL (PRIMARIA)”, “OBESIDAD NO ESPECIFICADA” ordenando terapia física programada rehabilitación integral- sesión, 10 secciones, “TRASTORNO DE ANSIEDAD”, y otro no visible.

5. El día 18 de marzo de 2021, el señor Alexander Santos Nestiel fue valorado por la especialidad terapia física sin vislumbrar su diagnóstico, por encontrarse sombreado en su acápite.

6. El oficio de fecha 21 de marzo de 2021, dirigido a Salud Ocupacional Regional S.A.S en el cual autorizan el examen médico de egreso al señor Alexander Santos Nestiel, como son examen médico con énfasis musculo esquelético, optometría y audiometría.

3.3. De las pruebas antes expuestas, Considera este ente judicial que el accionante no logra demostrar su condición de estado de debilidad manifiesta, vigente durante el vínculo laboral, teniendo en cuenta que no obra en el plenario incapacidades, recomendaciones de Salud Ocupacional, restricciones o indicaciones de reubicación laboral expedidas por su EPS o ARL, calificaciones de enfermedad profesional o dictámenes de pérdida de capacidad laboral.

3.4. Así las cosas, para el Despacho no existe duda sobre la improcedencia de la presente tutela, dado que en ella se plantea una discusión que debe ser resuelta por el juez ordinario y no por el juez constitucional, en el sentido de establecer si en efecto el Consorcio Boquerón del Tolima tuvo conocimiento previo de la patología que padece el señor Alexander Santos Nestiel para el momento de la terminación del contrato de trabajo determinado por la obra o labor contratada y si la misma guarda directa relación con las afecciones de salud del precitado señor.

3.5. Por lo otro lado, indica el Despacho que no se accederá a las pretensiones económicas relacionadas con el reconocimiento y pago de los salarios dejados de percibir, así como con la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por cuanto la viabilidad de las mismas deberá definirse en el respectivo proceso ordinario laboral al que, eventualmente, decida acudir el señor Alexander Santos Nestiel.

3.6. Por último, se advierte que en el presente caso, si bien el agente oficio del señor Alexander Santos Nestiel menciona los posibles perjuicios que le ocasiona la terminación del contrato de trabajo cuestionado, no se demostró la vulneración de sus derechos fundamentales, ni la ocurrencia o amenaza de un perjuicio irremediable, que haga necesaria la intervención del juez constitucional, motivo por el cual, el Despacho declarará la improcedencia de la acción de tutela.

CONCLUSIÓN

ASUNTO : ACCIÓN DE TUTELA. (DERECHO AL TRABAJO y OTROS)
ACCIONANTE : PERSONERÍA MUNICIPAL DE COELLO como agente oficio del
Señor ALEXANDER SANTOS NESTIEL
ACCIONADO : CONSORCIO BOQUERON DEL TOLIMA BT
RADICACIÓN : 73200-4089-068-2021-00035-00

9

Por existir otro medio de defensa judicial que puede ser utilizado por el accionante y por no haberse demostrado la existencia de un perjuicio irremediable, procedente será no conceder la protección rogada.

DECISIÓN:

En mérito de lo dicho, el Juez Promiscuo Municipal De Coello (Tolima), administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE, la acción de tutela incoada por La PERSONERÍA MUNICIPAL DE COELLO TOLIMA como agente oficioso del señor Alexander Santos Nestiel en contra del CONSORCIO BOQUERON DEL TOLIMA conformado por las empresas HB ESTRUCTURAS METALICAS SAS, TERMOTECNICA COINDUSTRIAL SAS Y LATINCO S.A.

SEGUNDO: COMUNICAR la presente decisión a las partes, conforme el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y de no ser impugnado el presente fallo, ENVIAR a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

GONZALO HUMBERTO GONZÁLEZ PÁEZ

Firmado Por:

**GONZALO HUMBERTO GONZALEZ PAEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 PROMISCOU MUNICIPAL COELLO**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**2627e7dbccd8f00b1c23626646fde1f97885c66f3d902c4253863db5
d3d35816**

Documento generado en 21/04/2021 02:29:05 PM

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