



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., tres (03) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

CLASE DE ACCIÓN	ACCION DE TUTELA	
EXPEDIENTE	13-001-33-33-008-2016-00245-00	
ACCIONANTE	FRANKLIN FRIAS JIMENEZ	
ACCIONADO	POSITIVA ARL Y OTROS	

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la acción de tutela promovida por el señor FRANKLIN FRIAS JIMENEZ, contra las accionadas CONSORCIO MSI – EMPRESAS FSRC INGIENERIA S.A.S. Y MONTAJES Y SERVICIOS DE INGENIERIA S.A.S., POSITIVA ARL, COMEVA EPS, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital, dignidad humana, igualdad, estabilidad laboral reforzada, entre otros.

I. PRETENSIONES

- El señor FRANKLIN FRIAS JIMENES, promovió la presente acción de tutela con el fin que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital, dignidad humana, igualdad, estabilidad laboral reforzada, entre otros, y que, a partir de la concesión de dicho amparo, se declare ineficaz el despido de que fue objeto, y como consecuencia de ello, se le ordene a su empleador que lo reubique en un cargo en donde desempeñe labores iguales o similares a las que venía realizando antes de ser despedido;
- Así mismo, solicitó que se le ordene al empleador que le reconozca y pague la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que permanezca desvinculada.
- Igualmente solicitó, se le ordene a POSITIVA ARL o COOMEVA EPS, según corresponda, que le garanticen la continuidad del tratamiento integral que requiera para lograr su recuperación.

II. ANTECEDENTES

Se resumen así:

Indicó el accionante, que el día 27 de mayo de 2013, inició a trabajar con su empleador en el cargo de conductor, en virtud de contrato laboral.

Relató, que el día 08 de febrero de 2016 sufrió un accidente laboral que le produjo problemas a nivel de la columna.

Refirió, que el día 15 de abril de 2016, su empleador, no obstante que conocía los problemas de salud que lo vienen afectando y que estaba recibiendo tratamiento médico, en razón de los mismos, le notificó que su contrato de trabajo terminaba el día 30 de abril de 2016.

Sostuvo, que está a la espera del tratamiento médico que debe seguir, el cual, considera, partirá de los nuevos hallazgos arrojados por la resonancia magnética que se le practicó,



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

en donde se evidenció la existencia de dos hernias a nivel discal, frente a las cuales piensa, que debe ser sometido a intervenciones quirúrgicas que le dificultarían o imposibilitarían ejercer su profesión como conductor.

Y por último agregó, que es padre de dos menores de edad que dependen económicamente de él y que se encuentra en situación de debilidad manifiesta.

I. TRAMITE

Al advertir que el libelo de tutela cumplía con las formalidades legales, este Despacho mediante proveído del 27 de octubre del año que discurre admitió el mismo y ordenó a las accionadas rendir un informe sobre los hechos relatados en la demanda de tutela, para lo cual se le concedió el término de dos (2) días.

II. LA DEFENSA

POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS, en el informe de tutela, le solicitó al Despacho declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de dicha compañía, según indicó, porque cree que no ha vulnerado derecho alguno del accionante, pues, a su parecer, es COOMEVA EPS quien tiene la obligación de brindarle asistencia médica y económica por tratarse en su caso de un evento de origen común.

Las demás entidades accionadas, no obstante habersele notificado de la admisión de la tutela y de haberse superado el termino concedido para efecto de allegar el informe de tutela requerido por el Despacho, a la fecha de proferirse la presente decisión, no se han dignado presentar el correspondiente informe.

III. CONSIDERACIONES

Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar de los jueces en todo momento y lugar, mediante procedimiento breve y sumario, por sí mismo o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que resulten amenazados por acción u omisión de autoridad competente.

La protección consistirá en una orden para que aquel de quien se solicite amparo, actúe o deje de hacerlo. El fallo de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el competente y en todo caso, se enviará a la C. Constitucional a revisión eventual.

EL PROBLEMA JURÍDICO.

Se contrae a determinar si las accionadas **CONSORCIO MSI – EMPRESAS FSRC INGIENERIA S.A.S. Y MONTAJES Y SERVICIOS DE INGENIERIA S.A.S.**, **POSITIVA ARL** y **COMEVA EPS** vulneran los derechos fundamentales del señor **FRANKLIN FRIAS JIMENES**, en razón del despido laboral del que fue objeto, cuando según su decir, se encontraba en estado de debilidad manifiesta a causa de los problemas de salud por accidente laboral.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TESIS DEL DESPACHO

La acción de tutela es un mecanismo excepcional que solo puede promoverse cuando el actor no cuenta con otro mecanismo legal para hacer valer los derechos que considera le vienen siendo afectados, salvo que se encuentre a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, caso en el cual, podrá hacer uso de dicha acción constitucional, ya sea, como mecanismo principal o como mecanismo transitorio.

En el caso particular, el accionante aún cuenta con un mecanismo ordinario para promover las pretensiones que eleva a través de la presente acción de tutela, vale decir, el proceso ordinario laboral, a través del cual bien puede solicitar su reintegro laboral y el pago de las acreencias de esa misma naturaleza.

Al examinar el expediente de tutela, advierte el Despacho que en su interior, no existe documento médico alguno que indique que el accionante a la fecha de la terminación de su contrato laboral, se encontraba incapacitado o que los problemas de salud que lo afectan son de tal magnitud que lo imposibilitan para desempeñarse laboralmente; en suma, no existe en el dossier elemento de juicio alguno que acredite que el actor se encuentre en estado de debilidad manifiesta, que dé lugar a la tutela en remplazo del mecanismo ordinario.

A estas conclusiones arrojó el Despacho, con fundamento en las razones fácticas, jurídicas, probatorias y jurisprudenciales que a continuación se exponen:

IV. NORMAS Y JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL APLICABLES.

Agotando el análisis propuesto en el problema jurídico planteado, entramos a estudiar en primer lugar, lo que sobre procedencia de este tipo de acciones para lograr el reintegro laboral, ha considerado nuestra Honorable Corte Constitucional, así: ¹

"(...) Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corporación, ha reiterado que por regla general la tutela no es un mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral, como así lo señaló la Sentencia T-768 de 2005², dado que ésta es un mecanismo residual de protección subsidiaria de los derechos presuntamente vulnerados. De allí, que el reintegro laboral deba tramitarse en principio ante los jueces ordinarios, que son los encargados de resolver tales pretensiones en el marco de procesos expresamente diseñados para ello.

No obstante al insistir la jurisprudencia constitucional sobre el carácter subsidiario de la tutela y su improcedencia cuando existen medios judiciales a los que se pueda acudir para lograr la protección del derecho fundamental que se dice vulnerado, verbigracia la acción ordinaria laboral en el caso bajo examen, ha sosteniendo, que³:

"En los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son

¹ T-998/2010 CORTE CONSTITUCIONAL

² MP. Jaime Araújo Rentería.

³ Sentencia T-177/11



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. La jurisprudencia constitucional, al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”

Con fundamento en la jurisprudencia transcrita y pese el carácter genérico de improcedencia que puede inferirse en primer plano para estos temas, no es menos cierto que para el despacho el presente caso supera el requisito de la subsidiariedad porque la acción de tutela no se erige como mecanismo idóneo para reclamar el reintegro.

A partir de lo anterior y al tratarse de una persona de especial protección constitucional por su estado de incapacidad, se hace imperativo remitirnos a la línea jurisprudencial según la cual, la protección de la estabilidad laboral reforzada para personas con limitaciones no se circunscribe a los casos contemplados en la Ley 361 de 1997, sino que ella también procede por aplicación directa de la Constitución Política de Colombia, frente a las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

En ese orden de ideas, cuando un trabajador padece una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en “condiciones regulares” y se teme que pueda ser discriminado por ese simple hecho, la Corte Constitucional ha concluido en reiterada jurisprudencia que dichas personas están en circunstancias de debilidad manifiesta y por lo tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada (sentencias T-263 del 2009, T-936 del 2009, T-780 del 2008, T-1046 del 2008 y T-467 del 2010).

La Corte Constitucional en la Sentencia T-198 del 2006 expresó que las personas que son despedidas por razón de un deterioro o disminución de su capacidad laboral o por estar en incapacidad médica pueden acudir a la vía de la tutela para lograr una estabilidad laboral que les garantice ingresos económicos y atención médica por vía de afiliación a la seguridad social. Mientras que en Sentencia T-467 del 2010, sobre el asunto, manifestó:

“... la jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones...”

Vemos entonces que tanto el legislador, como el máximo órgano de la jurisdicción constitucional, persiguen la protección de aquellas personas que presenten una discapacidad, minusvalía o mengua en su capacidad laboral, para que no sea precisamente esa circunstancia el motivo del finiquito del contrato de trabajo, otorgándoles de esta forma un amparo, revistiéndolos de estabilidad reforzada, elevando su condición a debilidad manifiesta.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Sobre el particular, la Corte Constitucional en jurisprudencia más reciente, tal como la sentencia T- 018/2013, señaló:

"(...) Fijado el marco constitucional y legal, la Sala desarrollará la línea jurisprudencial sobre las subreglas que condicionan la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada en personas discapacitadas. Cabe aclarar que estos requisitos son diferentes del examen de procedibilidad general que se realiza en cualquier acción de tutela, verbigracia la subsidiariedad e inmediatez.

Inicialmente, la jurisprudencia consideró que las condiciones necesarias para conceder el amparo consisten en que: (i) [E]n principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho. Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente"⁴.

(...)En síntesis, en el estado actual de la jurisprudencia, el juez constitucional debe verificar cuando esté en presencia de una posible vulneración del derecho a la estabilidad laboral de un disminuido físico o sicológico: "(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social [o la autoridad de trabajo correspondiente]."⁵

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA ANTE LA EXISTENCIA DE OTRO MEDIO DE DEFENSA JUDICIAL.

Según lo dispone el artículo 86 Superior, la acción de tutela constituye un mecanismo de orden constitucional para la protección y defensa directa e inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que los mismos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente procede frente a los particulares, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o cuando del examen particular que realice el juez de tutela verifique que la otra vía, en cuanto a su eficacia, no es la más adecuada para la protección inmediata del derecho fundamental violado o amenazado, lo que sin duda reitera el carácter residual y subsidiario de la misma.

⁴ Sentencia T-519 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁵ Sentencia T-651 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En ese orden de ideas, la acción de tutela, como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Tratándose la presente en cuanto reintegro laboral debemos estudiar la acción de tutela planteada en el Art 86 de Nuestra Constitución Política el cual nos manifiesta que es improcedente ante la existencia de otros medios de defensa judicial.

El tenor literal del artículo mencionado, en el aparte pertinente, es el siguiente:

"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."

Tal regla de procedencia, implica para el juez apreciar la configuración del perjuicio irremediable en el caso concreto, esto es, según las circunstancias fácticas de la persona, y le impone evaluar que la posibilidad de acudir al medio ordinario sea cierta.

CASO CONCRETO

El señor FRANKLIN FRIAS JIMENES, promovió la presente acción de tutela con el fin que se le amparen sus derechos fundamentales al debido proceso, seguridad social, mínimo vital, dignidad humana, igualdad, estabilidad laboral reforzada, entre otros, y que, a partir de la concesión de dicho amparo, se declare ineficaz el despido de que fue objeto, y como consecuencia de ello, se le ordene a su empleador que lo reubique en un cargo en donde desempeñe labores iguales o similares a las que venía realizando antes de ser despedido; así mismo, solicitó que se le ordene al empleador que le reconozca y pague la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, así como los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir durante el tiempo que permanezca desvinculada. Igualmente solicitó, se le ordene a POSITIVA ARL o COOMEVA EPS, según corresponda, que le garanticen la continuidad del tratamiento integral que requiera para lograr su recuperación.

En respaldo a su solicitud, en resumen, planteó lo siguiente:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Indicó el accionante, que el día 27 de mayo de 2013, inició a trabajar con su empleador en el cargo de conductor, en virtud de contrato laboral.

Relató, que el día 08 de febrero de 2016 sufrió un accidente laboral que le produjo problemas a nivel de la columna.

Refirió, que el día 15 de abril de 2016, su empleador, no obstante que conocía los problemas de salud que lo vienen afectando y que estaba recibiendo tratamiento médico en razón de los mismos, le notificó que su contrato de trabajo terminaba el día 30 de abril de 2016.

Sostuvo, que está a la espera del tratamiento médico que debe seguir, el cual, considera, partirá de los nuevos hallazgos arrojados por la resonancia magnética que se le practicó, en donde se evidenció la existencia de dos hernias a nivel discal, frente a las cuales piensa, que debe ser sometido a intervenciones quirúrgicas que le dificultarían o imposibilitarían ejercer su profesión como conductor.

Y por último agregó, que es padre de dos menores de edad que dependen económicamente de él y que se encuentra en situación de debilidad manifiesta.

De otro lado, **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**, en el informe de tutela, le solicitó al Despacho declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de dicha compañía, según indicó, porque cree que no ha vulnerado derecho alguno del accionante, pues, a su parecer, es COOMEVA EPS quien tiene la obligación de brindarle asistencia médica y económica por tratarse en su caso de un evento de origen común.

Las demás entidades accionadas, no obstante habersele notificado de la admisión de la tutela y de haberse superado el término concedido para efecto de allegar el informe de tutela requerido por el Despacho, a la fecha de proferirse la presente decisión, no se han dignado presentar el correspondiente informe.

Por su parte, este Despacho judicial, luego de analizar las posiciones y las pruebas presentadas por las partes concurrentes en esta acción constitucional, llega a la conclusión, que la presente acción de tutela es improcedente, con relación a las pretensiones referentes al reintegro laboral y al reconocimiento y pago de acreencias laborales e indemnización por despido injusto, por las siguientes razones:

La acción de tutela es un mecanismo excepcional que solo puede promoverse cuando el actor no cuanta con otro mecanismo legal para hacer valer los derechos que considera le vienen siendo afectados, salvo que se encuentre a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, caso en el cual, podrá hacer uso de dicha acción constitucional, ya sea, como mecanismo principal o como mecanismo transitorio.

En el caso particular, el accionante aún cuenta con un mecanismo ordinario para promover las pretensiones que eleva a través de la presente acción de tutela, vale decir, el proceso ordinario laboral, a través del cual bien puede solicitar su reintegro laboral y el pago de las acreencias de esa misma naturaleza.

Al examinar el expediente de tutela, advierte el Despacho que en su interior, no existe documento médico alguno que indique que el accionante a la fecha de la terminación de su contrato laboral, se encontraba incapacitado o que los problemas de salud que lo



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

afectan son de tal magnitud que lo imposibilitan para desempeñarse laboralmente; en suma, no existe en el dossier elemento de juicio alguno que acredite que el actor se encuentre en estado de debilidad manifiesta, que dé lugar a la tutela en remplazo del mecanismo ordinario.

En ese orden de ideas entonces, concluye el Despacho que no existe anexos al expediente los medios de prueba que indiquen que el señor FRANKLIN FRIAS JIMENEZ, se encuentra a las puertas de sufrir un perjuicio grave e irremediable, y que por tal razón se le deben amparar los derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, igualdad, estabilidad laboral reforzada en la presente acción de amparo, pese a que tiene en sus manos los medios legales ordinarios para hacer valer dichos derechos.

No obstante lo anterior, frente a la solicitud del accionante, en el sentido de que se ordene a POSITIVA ARL o COOMEVA EPS, según corresponda, que le garanticen la continuidad del tratamiento integral que requiera para lograr su recuperación, este Despacho atendiendo lo señalado por la Honorable Corte Constitucional, entre otras muchas, en la sentencia T-214 de 2013, de que *“el principio de continuidad en la prestación de servicios de salud responde, no solo a la necesidad de los usuarios de recibir tales servicios, sino también a los postulados del principio de buena fe y de confianza legítima contemplados en el artículo 83 de la Constitución Política de 1991. Esos fundamentos garantizan a los usuarios de los servicios de salud que su tratamiento no va ser suspendido luego de haberse iniciado bajo la vigencia de una afiliación que posteriormente se extingue, sin que deba importar la causa de su terminación. En ese orden, el tratamiento médico debe ser terminado hasta la recuperación o estabilización del paciente, esto es, sin interrupciones que pongan en peligro sus derechos fundamentales a la salud, a la integridad personal o a la dignidad”*, y como quiera que está acreditado que él mismo viene recibiendo tratamiento médico, se le amparará **SOLO** el derecho fundamental a la salud del señor FRANKLIN FRIAS JIMENEZ, en consecuencia, se le ordenará a COOMEVA EPS, que continúe brindándole el tratamiento médico que viene recibiendo, hasta lograr su completa recuperación, respecto de los problemas de salud que dieron origen a la interposición de la acción de tutela objeto de la presente decisión.

Por lo tanto, con base en estas breves pero importantísimas razones,

El Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena de Indias, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley;

FALLA:

PRIMERO: Declarar improcedente la acción de tutela promovida por el señor FRANKLIN FRIAS JIMENEZ, contra las accionadas CONSORCIO MSI – EMPRESAS FSRC INGENIERIA S.A.S. Y MONTAJES Y SERVICIOS DE INGENIERIA S.A.S., POSITIVA ARL, COOMEVA EPS, con relación a las pretensiones referentes al reintegro laboral y al reconocimiento y pago de acreencias laborales e indemnización por despido injusto, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AMPARAR SOLO el derecho fundamental a la salud del señor FRANKLIN FRIAS JIMENEZ, en consecuencia, **SE ORDENA** a COOMEVA EPS, que continúe brindándole el tratamiento médico que viene recibiendo, hasta lograr su completa



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

recuperación, respecto de los problemas de salud que dieron origen a la interposición de la acción de tutela objeto de la presente decisión.

TERCERO: NOTIFIQUESE a las partes lo resuelto por el medio que la Secretaria considere más expedito.

CUARTO: Si este fallo no fuere impugnado oportunamente, envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ.
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena