Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020 - 0742.
Sentencia de Primera Instancia

Accionante: Sandra Patricia Bobadilla Sánchez.
Accionadas: Pash S.A.S. y Sura Administradora de Riesgos Laborales.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

Antecedentes

1. La señora **Sandra Patricia Bobadilla Sánchez**, actuando por intermedio de apoderado judicial, pretende que, en amparo de sus garantías fundamentales al trabajo, debido proceso, mínimo vital, vida digna y salud, se ordene a la empresa **Pash S.A.S.** el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales, liquidación y demás erogaciones dejadas de percibir desde su desvinculación, en aras de garantizar sus derechos fundamentales. Además, pidió ordenar a **Sura Administradora de Riesgos Laborales** su vinculación al sistema general de prestaciones y la prestación de los servicios médicos asistenciales, la calificación de perdida de la capacidad laboral y el pago de las prestaciones derivadas de sus patologías.

2. Como apoyo de sus pretensiones sostuvo que:

2.1. Se vinculó a la sociedad Pash S.A.S. el 18 de noviembre de 2017, en el cargo de líder de tienda, devengando un salario de $1.000.000.00., y en el desarrollo de sus funciones fue diagnosticada con síndrome del manguito rotador en el hombro derecho y espolón calcáneo, patologías que fueron confirmadas por la Doctora Martha Ramírez en el examen periódico ocupacional que se le practicó el 11 de diciembre de 2019.

2.2. La empresa PASH S.A.S. tuvo conocimiento de sus complicaciones de salud, pues las puso en conocimiento de manera verbal al área de recursos humanos; sin embargo, ésta no reportó la enfermedad laboral a la Administradora de Riesgos Laborales.

2.3. El pasado 18 de agosto la convocada dio por finalizada la relación laboral, pese a tener conocimiento de sus condiciones de salud.

2.4. En la actualidad se encuentra recibiendo atención médica por parte de la Nueva EPS, pues con el paso del tiempo se le dificulta el movimiento y aumenta el dolor.

3. Admitida la acción el 9 de diciembre último, se dispuso la notificación de las accionadas y la vinculación del **Ministerio de Trabajo**, la **Nueva EPS,** la **IPS Viva 1A** y la **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad**

Social en Salud, con el fin que rindieran un informe pormenorizado sobre los hechos que fundamentan la acción.

3.1. La **Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud -ADRES-** invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que dentro del marco de sus funciones y competencias no se encuentra ninguna que corresponda al reconocimiento y pago de prestaciones de índole laboral, motivaciones por las que solicitó denegar el amparo reclamado.

3.2. El **Ministerio de Trabajo** solicitó su desvinculación del trámite de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no tiene vínculo contractual con la accionante, quien, agregó 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, tal y como lo dispone el artículo 1° del Código Procesal del Trabajo.

3.3. Por su parte, la **Nueva EPS** pidió su desvinculación de la presente acción constitucional, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, así como tampoco ha vulnerado o puesto en peligro derecho fundamental alguno de la accionante.

3.4. La sociedad **Pash S.A.S.** informó que: (i) La accionante no gozaba de estabilidad laboral reforzada como quiera que, para la terminación del contrato de trabajo, no tenía restricciones, recomendaciones, incapacidades o calificaciones de PCL de las cuales se pudiera asumir que se encontrara en debilidad manifiesta como de forma temeraria lo indica en la presente tutela para hacerse a un derecho que no le corresponde; (ii) Para la fecha de terminación del contrato de trabajo por vencimiento del plazo fijo pactado desarrollo de forma normal las actividades que le habían sido encomendadas; (iii) No existe informe, comunicación o documento alguno que dé cuenta que la accionante hubiera informado encontrarse en tratamiento médico al momento de finalizar el contrato o tuviese recomendaciones o restricciones; y (iv) La razón de la desvinculación de la accionante no tiene nexo de causalidad con las presuntas patologías que aduce padecer, nótese que la terminación se dio por la expiración del plazo fijo pactado, la cual fue debidamente notificada a la accionante debido a la crisis económica generada por la medida de aislamiento obligatorio que redujeron la operación de la compañía y la grave crisis económica causada por la pandemia del COVID -19, razones todas por las que pidió negar el amparo invocado.

3.5. Por su parte, la **ARL Seguros de Vida Suramericana** reclamó su desvinculación de la presente acción constitucional, por cuanto no ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

3.6. La **IPS VIVA 1A** reclamó su desvinculación de toda responsabilidad, en razón a que la vulneración de derechos fundamentales que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a esa entidad, lo que impone una falta de legitimación en la causa por pasiva frente a ésta.

4. Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

Consideraciones

1. La acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política como un procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos

fundamentales. Este instrumento jurídico es de carácter subsidiario y procura brindar a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de manera informal, buscando la protección en forma inmediata y directa, de los derechos constitucionales fundamentales que considere vulnerados en todos aquellos eventos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, o de los recursos que de ellos se derivan.

2. En el presente asunto, corresponde al Juzgado i) establecer si la acción de tutela resulta procedente para analizar la pretensión formulada por la accionante Sandra Patricia Bobadilla Sánchez; en caso afirmativo, ii) verificar si **Pash S.A.S.** vulnera los derechos fundamentales al trabajo, debido proceso, mínimo vital, vida digna, salud y estabilidad laboral reforzada, al abstenerse de efectuar el pago de los salarios y realizar los aportes al sistema general de seguridad social en salud y el pago de la indemnización que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, y iii) determinar si resulta procedente ordenar la afiliación al sistema general de seguridad social de Sura, así como adelantar el respectivo trámite de calificación de pérdida de la capacidad laboral..

3. A efectos de resolver, es oportuno señalar que de conformidad con lo estatuido en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo excepcional para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que pueda derivarse de la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, sin que se constituya como una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico establece para la salvaguarda de las garantías constitucionales.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

La acción pública no constituye un mecanismo adicional ni alternativo a los consagrados en la legislación ordinaria; por el contrario, se trata de un instrumento residual, preferente y sumario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales ante su menoscabo actual o una amenaza inminente por la acción u omisión antijurídica de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos previstos en la ley; y en este orden de ideas, procede cuando el afectado no dispone de otro medio eficaz de defensa, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. En este sentido, y en lo que se refiere al pago de acreencias laborales en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario. No obstante, en cualquier caso, resulta indispensable el carácter cierto e indiscutible de las acreencias laborales que se reclaman, pues de ahí surge precisamente la transgresión de los derechos fundamentales cuya protección se solicita[1]:

"El juez de tutela no puede ordenar el pago de un derecho incierto y discutible, pues aquello escapa de la órbita constitucional para radicarse en una discusión de rango legal que debe resolverse en la jurisdicción competente. ***En este orden de ideas, la acción de tutela sólo***

[1] Sentencia T-001 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Reiterada en las sentencias SU-995 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz y T-1983 de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

procede para el pago de derechos económicos, cuyo carácter cierto e indiscutible evidencia la trasgresión de derechos fundamentales.''[2]

Lo anterior encuentra su fundamento en que en el ámbito de las relaciones laborales, la procedencia excepcional de la acción de tutela surge del desconocimiento de los principios que desde el punto de vista constitucional rodean la actividad laboral, esto es, aquellos consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política de Colombia[3], como la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y la garantía del derecho la seguridad social, entre otros[4].

Así, y por cuanto el amparo invocado tiene como objetivo superar en forma pronta y eficaz la vulneración incoada, para que el juez constitucional pueda impartir órdenes de protección dirigidas a materializar las garantías fundamentales involucradas, resulta primordial la certeza y carácter indiscutible de las acreencias laborales con las que se lograría la realización efectiva de dichos derechos. De manera más concreta, la jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales, requiere que se trate de derechos indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme[5].

Lo anterior, no significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, quedan sometidas al escrutinio del juez laboral[6].

Al respecto, **sentencia T-1496 de 2000**[7], la Corte sintetizó las reglas que la jurisprudencia había decantado para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales:

" (...) la Corte ha señalado que una controversia laboral puede someterse a juicio de tutela, desplazando el medio ordinario de defensa cuando se reúnan las siguientes condiciones: (1) que el problema que se debate sea de naturaleza constitucional, es decir, que pueda implicar la violación de derechos fundamentales de alguna de las partes de la relación laboral, puesto que si lo que se discute es la violación de derechos de rango legal o convencional, su conocimiento corresponderá exclusivamente al juez laboral; (2) que la vulneración del derecho fundamental se encuentre probada o no sea indispensable un amplio y detallado análisis probatorio, ya que si para la solución del asunto es necesaria una amplia controversia judicial, el interesado debe acudir a la jurisdicción ordinaria pues dicho debate escapa de las atribuciones del juez constitucional y (3) que el mecanismo alternativo de defensa sea insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados y no resulte adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable de carácter iusfundamental"

---

[2] Sentencia T-1983 de 2000. M.P. Alejandro Martínez Caballero.
[3] Ibíd.
[4] "Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:
Igualdad de oportunidades para los trabajadores; **remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;** estabilidad en el empleo; **irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales;** facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; **garantía a la seguridad social**, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad."
[5] Sentencia SU-995 de 1999. M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[6] Sentencia T-194 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
[7] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

En esa medida, mientras las controversias que recaen sobre derechos ciertos e indiscutibles pueden ser tramitadas ante la jurisdicción constitucional, a condición que se cumplan los requisitos de inmediatez y subsidiariedad, las que giran en torno a la declaración de derechos inciertos y discutibles deben discutirse en la jurisdicción ordinaria. Lo anterior en razón a que mientras los primeros constituyen una garantía para las personas cuya renuncia implica una vulneración a sus derechos fundamentales, los segundos, al tener un carácter transable y renunciable, implican una dimensión prestacional o económica que, como se dijo con anterioridad, compete resolverlos al juez laboral.

5. En cuanto a la procedencia de la acción de tutela en casos de reconocimiento y pago de los salarios, ha señalado la H. Corte Constitucional en Sentencia T-921-12, unas hipótesis fácticas, que deben ser verificadas, a saber:

*"**(i)** Que exista certeza sobre el incumplimiento en el pago del salario al trabajador que, por su parte, haya cumplido sus obligaciones laborales.*
***(ii)** Que el incumplimiento implique una vulneración al mínimo vital de la persona, presumible cuando el retardo es prolongado o indefinido, dependiendo de cada situación en concreto. (Negrillas y subrayado por el despacho)*
***(iii)** La presunción de afectación al mínimo vital debe ser desvirtuada por el demandado o por el administrador de justicia, mientras que al actor solo le corresponde alegar y probar, siquiera sumariamente, que el incumplimiento salarial lo coloca en situación crítica, debido a la carencia de recursos de otra procedencia, que permitan asegurar la subsistencia digna. Lo anterior por cuanto la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar los hechos en los que basa sus pretensiones. (Subrayado por el despacho)*
***(iv)** Los argumentos económicos, presupuestales o financieros no justifican que se omita el cubrimiento oportuno de los emolumentos, sin que ello obste para que dichos factores sean tenidos en cuenta al impartir la orden tutelar, en cuanto a la procuración de los recursos necesarios para hacer efectivo el pago.*
Acorde a lo anterior, es claro que la tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de salarios adeudados, toda vez que el medio adecuado es la acción ordinaria laboral. (Negrillas y subrayado por el despacho). Sin embargo, si se cumplen las hipótesis fácticas reseñadas, la tutela se torna procedente en aras de evitar un perjuicio irremediable. Por su parte, es importante señalar, "que dependiendo del contexto en que se desarrolle cada caso en concreto, el juez podrá realizar interpretaciones con diferentes grados de rigurosidad, por ejemplo, cuando se trata de sujetos de especial protección constitucional tales como personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres embarazadas en período de lactancia o cabeza de familia entre otros". (Subrayado por el despacho)

6. En el presente asunto y aplicado el marco jurisprudencial expuesto, prontamente se advierte que la presente solicitud de amparo constitucional corresponde a una palmaria desviación de los objetivos y naturaleza de la acción de tutela, pues se ha usado la misma con el declarado propósito de sustituir los procedimientos ordinarios que la ley consagra para la solución de conflictos en materia estrictamente laboral, por lo que resulta a todas luces improcedente acceder a aquél para buscar que se ordene *-tal como lo impetra la accionante-* el pago inmediato de sus salarios, como de los aportes al sistema de seguridad social y de la indemnización que trata el artículo 26 ley 361 de 1997.

En este sentido, es claro, desde la plataforma jurisprudencial expuesta, que la señora Bobadilla cuenta con la posibilidad de acudir ante el juez ordinario para que sean solucionadas sus pretensiones, por cuanto aceptar que la competencia correspondiente se encuentra inmersa en las atribuciones subsidiarias del juez de tutela, implicaría que éste, sin consideración a la autonomía funcional que la Constitución reconoce a quien administra justicia, se ocupara de la cuestión litigiosa expresamente reservada al trámite de la acción de carácter laboral, en aras de restablecer sus derechos laborales afectados.

Incluso, analizadas las reglas fijadas por la jurisprudencia constitucional para determinar la procedencia excepcional de la acción de tutela para la reclamación de acreencias laborales, se advierte que *i) e*l problema que se debate no es de naturaleza constitucional, pues se trata de una controversia sobre el cumplimiento de las obligaciones que como empleador le asiste a la sociedad **Pash S.A.S.,** y por ende, su conocimiento le corresponde exclusivamente al juez constitucional; *ii)* el reclamo de la accionante se funda en derechos inciertos y discutibles, y en esa medida, al requerirse un amplio y detallado análisis probatorio sobre las acreencias laborales presuntamente adeudadas, impide al juez constitucional adoptar medidas tendientes a conjurar en forma inmediata la presunta transgresión del derecho fundamental invocado; *iii)* no se demostró que el proceso ordinario laboral fuere insuficiente para proteger íntegramente los derechos fundamentales amenazados o vulnerados, ni tampoco que no resultara adecuado para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, pues, de las circunstancias referidas por la accionante y las pruebas acreditadas, esta juzgadora no advierte la configuración de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de forma transitoria.

Tampoco se acreditó que la accionante ostente alguna de las calidades para ser definida como un sujeto de especial protección constitucional que merezca la protección de los derechos fundamentales invocados, lo que inmediatamente confirma aún más la improcedencia de la acción de amparo, ante la existencia de vías idóneas –ordinarias ante la jurisdicción laboral- para la satisfacción de las pretensiones de la accionante.

En suma, ni siquiera es dable en el presente asunto acceder al amparo implorado como mecanismo transitorio para salvaguardar los derechos fundamentales que se aducen por el petitorio como conculcados, pues, no se vislumbra por ningún lado un perjuicio irremediable, ni trasgresión al mínimo vital que haya surgido de las omisiones que se enrostran a la accionada, y menos se arrimó probanza alguna tendiente a demostrar tal situación.

7. Ahora bien, en cuanto a la (i) afiliación al sistema general de seguridad social en salud por parte de Sura S.A; (ii) la calificación de pérdida de capacidad laboral; y (iii) el pago íntegro de las prestaciones derivadas de las patologías que aquejan a la accionante, debe destacarse, que dichos pedimentos están llamados al fracaso, teniendo en cuenta que:

(i) La accionante en la actualidad se encuentra activa en el régimen contributivo al sistema general de seguridad social de la Nueva EPS, entidad que presta todos y cada uno de los servicios requeridos por la señora Bobadilla, sin que la misma hubiere advertido negativa o incumplimiento alguno frente a las prestaciones médicas ordenadas por su médico tratante.

(ii) La jurisprudencia constitucional ha establecido que la calificación de la pérdida de capacidad laboral debe considerar las condiciones específicas de cada persona, valoradas sistemáticamente, sin que sea posible establecer diferencias en razón al origen, profesional o común, de los factores de incapacidad. Igualmente, dicha valoración puede tener lugar no solo como consecuencia directa de una enfermedad o accidente de trabajo, claramente identificado, sino, también, de patologías que resulten de la evolución posterior de esta enfermedad o accidente, o, por una situación de salud, inclusive de origen común[8].

[8] Decreto 917 de 1999. Artículo 2. Literal C.

No obstante, en el plenario no aparece probado ni que el galeno a cargo de los controles ordenados por ortopedia y traumatología, ni el médico que la atiende en su EPS, haya determinado que las patologías que le aquejan sean de origen laboral, para así atribuir la responsabilidad de la calificación y prestación asistencial a la ARL Sura.

Aunado a lo dicho, tampoco se avizora que se hubieren expedido incapacidades a favor de la señora Sandra Patricia por alguna patología de orden laboral, y que las mismas se hayan extendido de forma indefinida por más de 540 días sin que se hubiera determinado su origen laboral o común, tornándose en consecuencia improcedente para esta judicatura entrar a ordenar una calificación y el reconocimiento de prestaciones económicas.

8. Por las razones expuestas, habrá de negarse el amparo suplicado.

Con sustento en lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISÉIS (26) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR la acción de tutela de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados por el medio más expedito, conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. ENVIAR la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez

MABR