



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO TERCERO (3º) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá, D.C., Ocho (8) de Febrero de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA – 2ª Instancia – Rad. No.110014003023-20200087901

I. ASUNTO

Decide el Juzgado la impugnación a que fue sometida la sentencia del 14 de enero de 2021, proferida por el **JUZGADO VEINTITRÉS (23º) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ** dentro de la acción de tutela promovida por **JOSÉ ORLANDO CUERVO TORRES** contra **CARBAL S.A.S.** y como Vinculados el **MINISTERIO DEL TRABAJO, MEDIMÁS E.P.S., ARL COLPATRIA, E.P.S. FAMISANAR** y el médico **MARIO OSORIO CHACÓN**.

II. ANTECEDENTES

2.1 Por conducto de apoderada judicial, solicitó el accionante el amparo a sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud, dignidad humana, entre otros, para que se ordene a la empresa accionada que, proceda a: I.) reintegrar al accionante a un cargo igual o mejor al que desempeñaba y acorde a su condición de salud, cancelar los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y los aportes al SGSSS desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta el reintegro y cancelar la sanción establecida en el art.26 de la Ley 361 de 1991 equivalente a 180 días de salario; II.) que se ordene por cada omisión o respuesta negativa de la accionada, a otorgar tratamiento integral, esto para que se subroge en todo lo que el médico tratante considere necesario y, III.) prevenir a la empresa accionada que en ningún caso vuelva a incurrir en acciones violatorias de los derechos humanos y fundamentales del accionante.

Como fundamentos fácticos relevantes expuso, contar con 50 años de edad y haberse desempeñado como conductor de la empresa CARBAL S.A.S (antes MUNDIAL DE TROQUELADOS LTDA) desde hace 7 años, devengando un salario mensual de \$1.200.000 M/cte.; relata haber sufrido un accidente laboral el 19 de marzo de 2020, consistente en golpe sufrido cuando se encontraba descargando el camión que le fue asignado para conducir y ante el deterioro que registraba su equipamiento, por caída de la carpa encima suyo, ocasionándole lesión en el ojo izquierdo que afecta la córnea, habiéndosele negado el servicio de urgencias por la EPS MEDIMAS al estar desvinculado por razón de que sus aportes registraban mora y, debiendo acudir a atención particular ante negativa de su empleador de brindarle la ayuda requerida, debiendo desplazarse a Bogotá para ser atendido por cuanto su domicilio es el municipio de Villapinzón – Cundinamarca, siendo así atendido por el oftalmólogo Mario Osorio Chacón, quien le diagnostica Ulcera de Córnea y le ordena intervención quirúrgica al detectar defecto epitelial central de 0,5 x 0,5 mm., adelgazamiento de cornea en un 30% y necesidad de realizar un trasplante de m amniótica de córnea OI.

Narra haber presentado queratitis ulcerativa infecciosa, debiendo costearse consulta, procedimiento y medicamentos, dado que su empleador se negó a sufragarlos, padeciendo hoy día secuelas y debiendo utilizar "Iagrícel" cada 2 horas, tomar vitamina c, agrylarm gel y requiriendo una segunda intervención para trasplante de córnea que le permita recuperar visibilidad en su ojo afectado.

Además, refiere que no ha sido reintegrado a sus actividades laborales ni le ha sido cancelado salario ante la decisión de la accionada de no volver a llamarlo y evitar cargas laborales, por lo cual, formula la acción al carecer de recursos para asumir los costos del servicio de salud y transporte que requiere.

2.2 Mediante auto del 11 de diciembre de 2020 se admite la tutela y por proveído del 12 de enero de 2021 se adiciona para efectuar la vinculación que en aquel se dispuso, a efecto de que los convocados se pronunciaran sobre la acción constitucional enfilada, quienes se pronunciaron como a continuación se resume.

2.2.1 La empresa accionada CARBAL S.A.S. contestó la acción a través de su representante legal, expresando que el 18 de marzo de 2020 le fue entregado al accionante un dinero para gastos de transporte que no se utilizó por cuanto no se realizó el viaje, suma que tampoco le fue reintegrada al empleador y desde entonces afirma no tener noticia del accionante, dice desapareció durante 8 meses, por lo cual se reemplaza por otra persona, siéndole imposible guardarle el puesto por 8 meses y cuando aquel nunca radicó incapacidad alguna habiendo dado la empresa como por abandonado el cargo, por lo que si padece crisis económica por las circunstancias que revela y la que arguye igualmente padece la empresa, no le es dable contratarlo nuevamente y si lo considera puede acudir a mecanismos ordinario ante la jurisdicción laboral si pretende un reintegro y debido a que el accionante perdió toda confianza de su empleador.

2.2.2 La vinculada MEDIMAS E.P.S. S.A.S, alegó por conducto de apoderado judicial, una ausencia de legitimación en la causa por pasiva, al no ser de su resorte atender las pretensiones buscadas por el accionante ni haber existido vinculo contractual con aquel, mostrando que previa búsqueda en sus aplicativos, constata que no registra trámite o gestión pendiente de respuesta por los hechos que son objeto de la acción de tutela y destaca que el accionante figura como afiliado activo en el régimen subsidiado de FAMISANAR EPS desde el 1 de noviembre de 2019, razones bajo las cuales pide su desvinculación dentro de la presente acción.

2.2.3 En cuanto a la vinculada AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A - ARL, por intermedio del Director Jurídico de esta ARL, arguyó que no se encuentra llamada a atender las pretensiones de la acción de amparo con las que se pretende el reintegro laboral del accionante entre otros aspectos, haciendo saber que el señor Cuervo Torres, estuvo afiliado por última vez a esta entidad a través del empleador CARBAL S.A.S., del 9 de enero de 2020 al 31 de marzo de la misma anualidad y, acorde a sus base de datos, no encontró reporte de accidente o enfermedad laboral sufrido por el actor por lo que de forma objetivo y legal no le corresponde asumir obligación alguna frente a las peticiones del accionante que están encaminadas al reconocimiento de derechos emanados de una relación laboral y, por cuanto tampoco ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante, solicitado su desvinculación de esta acción.

2.2.4 Precisó, el MINISTERIO DEL TRABAJO, a través de asesor designado por su Oficina Jurídica, y luego de hacer mención de los antecedentes de la tutela, como fundamentos de defensa, la improcedencia de la acción de tutela en su contra y carecer de legitimación en la causa por pasiva, aspectos sobre los que funda solicitud de ser desvinculado.

Señaló como soporte de sus exceptivas y apoyado además con apartes de precedente jurisprudencial que cita acerca de temas como la protección laboral reforzada, que la acción de tutela se torna improcedente para reclamar el pago de acreencias laborales ya que en virtud del principio de subsidiariedad, para ello es la jurisdicción ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social la encargada de atenderlo y estando vedada esta Cartera por cuando no es ni fue empleadora del accionante, ni ser llamado a atender las pretensiones debido a las funciones administrativas que ejerce y por las cuales no puede invadir la órbita de la jurisdicción laboral, precisando, que el accionante cuenta con mecanismos ordinarios para ventilar sus pretensiones.

2.2.5 E.P.S. FAMISANAR ni le médico particular vinculado, se pronunciaron durante el trámite de primera instancia.

2.3 El juzgador de primera instancia en la sentencia impugnada, luego de identificar el problema jurídico dejado a su consideración, determinó negar el amparo constitucional deprecado por el accionante, esto tras estudiar el acervo probatorio recaudado como las argumentaciones de los extremos de la tutela y efectuar el análisis considerativo a la temática como al caso en concreto.

Señaló en suma el Juez *A quo* en su fallo, los siguiente y, bajo la línea argumentativa que lo funda donde aborda la finalidad de la acción como el principio de subsidiariedad que la caracteriza, hacer miramiento a lo que comprende el derecho al trabajo consagrado en el art.25 de la C.N. y dejar develado precedente jurisprudencial que precisa que la simple desvinculación unilateral de un trabajador que presenta una enfermedad o una discapacidad, no es suficiente para que prospere la protección vía tutela, abordado igualmente temática acerca de la procedencia de la acción de tutela para reclamar estabilidad laboral reforzada ante el mandato del art.13 de la C.P. que prescribe que el Estado debe brindar protección a las personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en estado de debilidad manifiesta y, sancionar los abusos que contra aquellas se cometan, así como preceptivas contenidas en la Ley 361 de 1997, que desarrolla especial protección a las personas con alguna limitación para que no se obstaculice su vinculación laboral o sea despedida o terminado su contrato sin que medie autorización de la oficina de Trabajo; además destaca la importancia enseñada vía jurisprudencial, de proteger a personas en situación e debilidad manifiesta y sin importar el tipo de contrato laboral existente, a efectos de garantizarles su permanencia en el empleo.

Al desatar el caso en concreto dejado a su análisis, el fallador de primer grado, estableció que las pretensiones de la tutela se dirigen a ordenar a CARBAL SAS, realizar el reintegro del accionante junto con el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su desvinculación como la sanción consagrada en el ar.26 de la Ley 361 de 1997, tras aducir que cuenta con estabilidad laboral reforzada con ocasión del accidente laboral sufrido el 19 de marzo de 2020, que le ocasionó un trauma interno y, analiza que el vínculo laboral existente entre accionante y accionada, finaliza por virtud de lo consagrado en el numeral 6º del art.62 del C. S. del Trabajo

(faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga), pedimentos que establece no son dables de abordarse por la vía de la tutela y bajo las circunstancias de la situación fáctica estudiada, determina que este mecanismo constitucional resulta improcedente para acceder a lo solicitado.

Señaló como soporte de su determinación, que en el asunto no se acreditó un acto discriminatorio por parte de la accionada que diera lugar a la terminación del contrato laboral o la vulneración de su parte a los derechos fundamentales invocados, estableciendo ausencia de elementos de prueba para inferirlo y cuando no acreditó el accionante que como trabajador hubiera reportado a su empleador o su ARL su estado de salud, entonces bajo el principio de subsidiariedad determinó que no era dable desplazar los recursos judiciales ordinarios con los que cuenta el tutelante para reclamar sus derechos y al no ser la vía constitucional, el escenario idóneo para resolver el conflicto surgido por el despido justificado o no de las personas, en tanto el conocimiento de esas controversias corresponde a la especialidad laboral de la jurisdicción ordinaria a través del proceso que el legislador ha establecido en el Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

Indicó el fallador de primer grado, echar de menos medio de prueba que demuestre que el accionante se encuentra en situación de peligro, daño o menoscabo inminente, grave, y urgente que haga la tutela necesaria e impostergable para proceder con la protección del amparo y, tampoco que por el accidente laboral que dice haber sufrido el activante, se encuentre en estado delicado o que su patología requiera atención urgente e impostergable o que le haya impedido con antelación acudir al mecanismo de amparo a las instancias ordinarias y tampoco haber acreditado que sufre de alguna limitación que le impida desempeñarse laboralmente u otra circunstancia especial para efectos de conceder protección como mecanismo transitorio.

Para afianzar los argumentos sobre los que soporta la decisión adoptada, el juzgador *A quo*, consideró que se incumple en el asunto el principio de inmediatez, al haber transcurrido más de 8 meses de acaecido el presunto accidente laboral y terminado el vínculo del trabajador y, en lo concerniente al tratamiento integral en materia de salud, bajo el precedente jurisprudencial constitucional que cita, anota que aun cuando es lamentable la patología que le aqueja al accionante, la solicitud en tal sentido tampoco es dable de ser acogida favorablemente cuando no se ha establecido el conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr la recuperación del estado de salud y tampoco estar catalogada la patología como ruinosa y no tener certeza que el actor haya acudido a su EPS a la que se encuentra afiliado para obtener tratamiento paliativo a las secuelas que informa le generó el accidente sufrido.

2.4 Inconforme con la determinación proferida en primer grado, la apoderada judicial del accionante impugna en tiempo el fallo, indicando como fundamentos de su inconformidad frente a lo resuelto, que se desconocieron los derechos fundamentales de su representado dando la razón a su empleador y aceptando su aseveración de que existió abandono del cargo y apelando a que ha de acudir a las vías ordinarias para dirimir la situación, lo que dice desdibuja la acción de tutela de ser encomendada para salvaguardar derechos fundamentales en la ductilidad de las relaciones contractuales y los derechos inherentes a las personas mismas.

Se duele la impugnante de la valoración probatoria realizada para emitir el fallo de tutela, por cuanto si hubiere abandonado el cargo el accionante, debía acreditarlo el

empleador con soportes del trámite que así lo estableciera y no bajo supuestos, más cuando en asuntos laborales la carga de la prueba está a cargo del empleador, alegando a su vez que la acción de tutela tiene como precedente la protección inminente a los derechos fundamentales del trabajador, ante la existencia de un accidente laboral y que permite exigir por esta vía al empleador se garantice el derecho a la estabilidad laboral reforzada y por estar en inminente peligro la vida, salud y mínimo vital del señor Orlando Cuervo y su núcleo familiar, aseverando que no existe otro medio eficaz para la defensa de los derechos que para aquel reclama.

También muestra desacuerdo la recurrente, sobre el análisis efectuado al principio de inmediatez para la interposición de la tutela y, dijo no haberse tenido en cuenta en la decisión impugnada, que el accionante se encuentra en situación de debilidad manifiesta y por ende merecedor de protección de estabilidad laboral reforzada por vía de tutela, haciendo apego a apartes de precedente jurisprudencial constitucional sobre dicha condición y resaltando que se da por diversas causas, entre ellas por motivos de salud, pidiendo así que sea revocado el fallo de tutela de primera instancia y se conceda el amparo al accionante para que sea reintegrado o reubicado de conformidad con sus limitaciones y mientras culmina el proceso de rehabilitación de las lesiones sufridas, así como para ordenar a la empresa accionada el pago de salarios y demás prestaciones dejadas de percibir y sobre lo cual la accionada podrá efectuar compensación, si la hubo, del valor de la indemnización que ha reconocer a su prohijado por terminación unilateral del contrato sin justa causa.

III. CONSIDERACIONES

3.1 En virtud de lo consagrado en el artículo 86 de la C. N., este Despacho es competente para conocer en segunda instancia de la impugnación formulada; amén del precedente jurisprudencial emanado de la H. Corte Constitucional sobre la materia¹ además de ser la ciudad de Bogotá el domicilio de la empresa accionada y el lugar que eligió el accionante para formular su demanda por estimar que corresponde al lugar donde se genera la vulneración de sus derechos, toda vez que informó tener su domicilio en el municipio de Villapinzón².

3.2 La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, fue reglamentada mediante el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 1° establece: "*Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señala este decreto*", la cual, en principio, procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o en caso de que exista otro mecanismo, aquel no sea idóneo o eficaz para garantizarlos, o porque se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

¹ Véase entre otros, el Auto No. A-172 de 2018 proferido por la mencionada corporación relacionado con la competencia en tutela, y el Auto 018 de 2019, que memora: "existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela, a saber:

(i) el *factor territorial*, en virtud del cual son competentes "a prevención" los jueces con jurisdicción en el lugar donde: (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos;

(ii) el *factor subjetivo*, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de: (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad con el factor territorial; y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz; y

(iii) el *factor funcional*, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de la impugnación de una sentencia de tutela y que implica que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que tengan la condición de "*superior jerárquico correspondiente*" en los términos establecidos en la jurisprudencia."

² Acorde a lo normado en el Art.37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el parágrafo 2° del Art.1 del Decreto 1983 de 2017 y puede además consultarse sobre jurisdicción constitucional el Auto 124 de 2009 de la H. Corte C.

En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de la acción de tutela como vía preferente o instancia judicial adicional de protección³.

Siendo así, el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela exige al juez la verificación de las siguientes reglas jurisprudenciales: procede el amparo como i) *mecanismo definitivo*, cuando el actor no cuenta con un mecanismo ordinario de protección o el dispuesto por la ley para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia⁴; ii) Procede la tutela como *mecanismo transitorio*, ante la existencia de un medio judicial que no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario⁵. Además, iii) Cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional -como los niños, mujeres cabeza de familia, personas de la tercera edad, población LGBTI, personas en situación de discapacidad, entre otros- el examen de procedencia de la acción de tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que un evento o situación puede ser considerado como perjuicio irremediable si convergen estos tres elementos: i) **debe ser cierto e inminente**—esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos verídicos⁶-, ii) **debe ser grave**, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado⁷, y iii) **debe requerir atención urgente**, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consuma un daño antijurídico en forma irreparable⁸.

3.3 En lo que respecta a controversias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por *regla general* dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la jurisdicción de contenciosa administrativa tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso. Sin embargo y con el ánimo de ir abordando la temática por la que se duele la impugnante, en efecto es conocido también que, de *manera excepcional*, se ha contemplado la procedencia del amparo cuando las circunstancias lo apremian.

En síntesis, de acuerdo con el requisito de subsidiariedad, la acción de tutela es improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo a los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, este requisito puede flexibilizarse si el juez constitucional logra determinar alguno de estos supuestos: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no resultan lo suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere la protección constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el afectado se enfrentaría a la ocurrencia inminente de un

³ Sentencia T-401 de 2017 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁴ Sentencias T-800 de 2012 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio., T-436 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas, y T-108 de 2007 M.P. Rodrigo Escobar Gil, entre otras

⁵ Obcit. Sentencia T-800 de 2012.

⁶ Sentencia T-494 de 2010. MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

⁷ Sentencia T-699 de 2012. MP. Mauricio González Cuervo

⁸ Sentencia T-494 de 2010

perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. Así mismo, debe señalarse que mientras las controversias respecto de derechos laborales ciertos e indiscutibles tienen una gran relevancia constitucional, ya que éstos involucran derechos fundamentales y por eso constituyen un límite infranqueable dentro de las relaciones laborales, los derechos inciertos y discutibles dentro de la relación laboral son derechos legales que pueden ser protegidos por esa jurisdicción natural.

3.4 En el sub-lite, es preciso resaltar sin ahondar en el tema respecto de los diversos derechos fundamentales invocados en la acción promovida, que efecto son de rango iusfundamental y, esta Juzgadora por economía procesal y debido al trámite preferente, sumario y expedito de esta clase de acciones, no estima necesario hacer una reproducción acerca del precedente jurisprudencial que se tiene acerca de los mismos, debido a que tanto su núcleo esencial como las demás características, se encuentran ampliamente decantadas por nuestra H. Corte Constitucional y es la razón por la cual se aprecia como redundante hacer una transcripción de lo por ella pregonado en su jurisprudencia⁹.

No obstante, para lo que interesa a la causa, es relevante lo que ha sido desarrollado por la H. Corte Constitucional acerca de la estabilidad laboral reforzada, quien en compendio ha enseñado diversas pautas o reglas constitucionales para ser analizado por el mecanismo excepcional de la tutela, Alto Tribunal de la Jurisdicción que en la Sentencia T-320 de 2016¹⁰ estableció su concepto de la siguiente forma: <<El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”>>.

En tratándose de esa estabilidad para personas con afectación en su salud, que es precisamente lo que reclama la impugnante, tenemos que como precedente judicial: *“La Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.*

Cuando un trabajador sufra de una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido ni su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que originaron la relación laboral y mientras que no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente. la jurisprudencia constitucional ha

⁹ La cual dada las facilidades de medios electrónicos con que se cuenta en la actualidad, su consulta podrá efectuarse en la página web -oficial de la Relatoría de la H. Corte Constitucional que la mencionada Corporación tiene a disposición de la ciudadanía.

¹⁰ Mag. P. Dr. Alberto Rojas Ríos

reconocido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada también es aplicable a las relaciones laborales surgidas a partir de la suscripción de un contrato a término definido, motivo por el cual, el vencimiento de su término de duración no es razón suficiente para darlo por terminado cuando el empleado se encuentra en estado de debilidad manifiesta. En este sentido, si el trabajador es un sujeto de especial protección constitucional, en los contratos a término fijo también es imperativo que el empleador acuda ante la oficina del Trabajo con el fin de obtener la autorización correspondiente para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo pactado.”¹¹ (subraya del juzgado).

3.5 En el sub examine, el señor Cuervo Torres por conducto de su apoderada, solicita mediante acción de tutela la protección de sus derechos fundamentales a la seguridad social, salud y a la estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por la empresa Carbal S.A.S., al romperse el contrato o relación de trabajo que entre aquellos se tenía e independientemente de su clase, vínculo que por demás la empresa accionada no discutió que existió; sin embargo, claro se torna que ese no es el centro del debate, sino que se basa la queja constitucional, acorde a lo pretendido en la acción de tutela, que corresponde a un reintegro y pago de salarios y prestaciones dejados de percibir por el accionante, por cuanto afirma que su condición de salud actual es a consecuencia de un accidente laboral que relató haber sufrido el 19 de marzo de 2020 y del que indica su empleador no salió a solventarlo y estar cesante, señalamiento que controvierte la accionada frente a las razones que dieron lugar la culminación de aquella relación de trabajo.

Puestas así las cosas, al margen de la clase vínculo laboral entre el accionante y la empresa accionada, es evidente que la situación fáctica traída al estudio del Juez Constitucional deberá sin lugar a equívoco profundización frente a la verdadera razón por la cual desde el 19 de marzo de 2020 no percibe salarios el accionante, toda vez que aun cuando aquel relata que lo fue por un accidente laboral, el Juzgador de primer grado no fue incoherente al señalar que tal situación no fue probada en sede de tutela, toda vez que ningún reporte de aquel insuceso fue allegado a las diligencias y, además la ARL para quien en la época se encontraba a cargo de brindar la atención primaria, aseveró en su intervención no contar con informe alguno de ello; por lo cual se comprende la molestia de la abogada impugnante cuando refiere que el fallador de primer grado le dio la razón a la empresa accionada de que el rompimiento del vínculo laboral lo pudo haber producido la causal de abandono del cargo, aspecto que en esta instancia judicial no se comparte en efecto, ello ante el principio de equilibrio que debe prevalecer para el estudio de las probanzas, no obstante no puede ser el único aspecto a tener en cuenta, ya que tampoco se tornaría dable darle toda la razón al extremo accionante por el solo relato de lo acontecido.

Ahora bien, todas las pretensiones de la tutela son evidentes se enmarcan a reclamos de derechos legales, por cierto algunos de orden económico, máxime cuando la profesional del derecho impugnante es ampliamente conocedora que bajo el *principio de subsidiariedad* que rige la acción de tutela, no puede utilizarse esta especial vía para tales cuestiones y por ende, para obtener el pago de las sumas que el peticionario enuncia allí, es evidente que se torna improcedente la tutela, como quiera que cuenta con medios legales para su búsqueda y a los cuales es su deber acudir por las vías idóneas establecidas para esa clase de controversias, por ende y desde este momento,

¹¹ *Ibidem* T-320 de 2016.

se descarta el reparo en el sentido de que no se cuenta con medio judicial idóneo para buscar el amparo de su prohijado, máxime cuando la justicia en nuestro país se está desarrollando bajo esquemas de la virtualidad y la jurisdicción ordinaria, para el caso, la laboral, se mueve bajo parámetros de la oralidad.

Aclarado lo anterior, tenemos que, haciendo apego la impugnante, de que por la condición de salud del accionante debe hacerse merecedor de un trato preferente por vía de tutela, como se expuso en la parte dogmática de esta providencia, en efecto eso es dable de forma EXCEPCIONAL, pues no cualquier condición o estado de salud puede ser objeto de desplazamiento del juez ordinario, habida cuenta que aun cuando es aceptable el miramiento no requiere un estado de gravedad alto o que se halle calificada o cuantificada la pérdida de la capacidad laboral que puede registrar la persona, por lo menos sí deben existir elementos de juicio que indiquen que su condición actual le impide desarrollarse normalmente en actividades, que haya contado con incapacidades prolongadas emitidas por galenos o la EPS u algún otro elemento de juicio para convencimiento del Juez de Tutela que le permita inmiscuirse en el debate, aspectos que se entiende son los que se echaron de menos en el fallo de primer grado y que en esta segunda instancia no pueden tenerse como cumplidos, máxime cuando si de alguna prestación de salud se hallare pendiente de atender o brindar al accionante, aquel no lo acreditó en cuanto su inminente urgencia, pues nótese que se encuentra amparado en el régimen de seguridad social en salud como lo acreditó MEDIDMAS EPS, en el régimen subsidiado y, de su parte EPS FAMISANAR o el galeno vinculado mantuvieron prudente conducta silente en tal sentido durante el trámite de la tutela.

Bajo lo reseñado no se pone en duda que el accionante tenga complicaciones en su visión y requiere por ello atención médica, lo que debe puntualizarse para adoptar la presente decisión, es que aquel optó por acudir a un tratamiento particular y no a su EPS (la que registraba al momento del accidente relatado ora a la que actualmente lo tiene como afiliado activo) y, por lo menos en sede de tutela no arrió probanzas sobre el acaecido accidente laboral, ni de negativa que dijo en el momento del insuceso le hubiera exteriorizado la EPS donde para la época, máxime, cuando la situación era de delicadeza y dijo acudir por el servicio de urgencia y, tampoco de haber levantado reporte alguno o informe ante su empleador o la ARL que tenía a cargo el cubrimiento de aquel llamado accidente.

Corolario de lo expuesto, no se encuentra que la acción de tutela cumpla con el requisito de subsidiariedad, en la medida que se observa, no se han agotado por el accionante todos los medios de defensa judicial que tiene a su alcance para dirimir la situación acaecida con su empleador y si bien trajo al plenario copias de recibos de caja o historial de atención dispensada por su oftalmólogo y otros documentos que lo que dejan ver es el vínculo que existió (ver pdf. del escrito y anexos con 197 págs.), no se vislumbra que la situación que registra sea de tan magna amenaza o premura para brindar el amparo con las órdenes o pretensiones buscadas por el extremo accionante de manera excepcional o transitoria, porque además de lo anterior y siendo punto del cual también discurre la impugnante, el principio de inmediatez del que se halla revestida la tutela, no compila a tomar en cuenta un término en concreto, pues en efectos para algunos eventos se dice que va en un lapso de 6 meses o más; sin embargo, es sabido que su procedencia debe reunir los siguientes supuestos generales, que en el sub examine no se tienen reunidos a cabalidad y dentro de un término prudencial entre el hecho generador de la presunta vulneración, salvo causas

insuperables para no haberlo realizado antes, dado que para establecer si se cumple o no con el requisito de inmediatez. Como criterios de referencia, en la Sentencia T-194 de 2014, se fundaron los siguientes:

(i) *La existencia de razones válidas para la inactividad*¹²(...).

(ii) *Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece (...)*.¹³

(iii) *Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante (...)*¹⁴.

Así entonces, debe tenerse en cuenta que solo es dable acogerse por vía extraordinaria amparo de tutela para el reclamo de derechos laborales, cuando:

1. *Que la cuestión que se discuta tenga relevancia constitucional, esto es, que el caso involucre la posible vulneración de los derechos fundamentales de las partes;*
2. *Que se cumpla con el presupuesto de subsidiariedad que caracteriza a la tutela, o sea, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable;*
3. *Que se cumpla el requisito de inmediatez, es decir, que la tutela se interponga en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración;*
4. *Cuando se trate de una irregularidad procesal, ésta debe tener un efecto decisivo en la sentencia que se impugna;*
5. *Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos vulnerados; y*
6. *Que no se trate de sentencias de tutela.*¹⁵ (subraya del Juzgado).

Lo anterior, que se resalta, a efectos de abordar los aspectos objeto de la impugnación y, por cuanto no puede olvidarse ese carácter excepcional que se pide en el reparo, lo es con el fin de “*preservar los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial, seguridad jurídica, y la naturaleza subsidiaria que caracteriza a la tutela.*”¹⁶

En el *sub-judice* luego de efectuado un análisis a los hechos y pretensiones de la acción y, revisada la respuesta de la entidad accionada como de los vinculados, se torna indiscutible que para establecer cuál de los dos extremos de la relación laboral cuenta con la verdad fehaciente, se hace necesario el agotamiento de un proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral, con el agotamiento de las etapas propias de un juicio y la garantía de los derechos de acción y contradicción que a ambos les asiste, con la aportación de las probanzas correspondiente que lleven al juez a tener total convicción de lo realmente ocurrido sobre la causa (legal o no) de rompimiento del vínculo laboral y, consecuentemente a ello fundar si se deben reconocer las prestaciones que el aquí accionante invoca por vía de tutela, pues para el caso en concreto se hace apego a la regla general de la improcedencia de la tutela y tal como lo enseña el alto Tribunal de

¹² Sentencias T-1009 de 2006 y T-299 de 2009.

¹³ Cfr. Sentencias T-1110 de 2005; T-425 de 2009; T-172 de 2013.

¹⁴ Sentencia SU-339 de 2011; T-172 de 2013.

¹⁵ T-038 de 2017, M.P. Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado

¹⁶ Sentencia T-283 de 2013; M.P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

la jurisdicción en la Sentencia T-066 de 2019 donde a su vez cita presente de sentencia T-983 de 2001, que precisó: *“Esta Corporación ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Al respecto, la Corte ha hecho énfasis en el carácter excepcional del mecanismo constitucional de protección que no debe superponerse ni suplantar los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico”*.

Por lo analizado, no se accederá a las pretensiones de la impugnante, habida cuenta que las razones del fallador de primera instancia no se hallan absurdas y además, por las motivaciones que en esta instancia afianzan la decisión a adoptar, considerandos así suficientes y estimando como innecesario abundar en disquisiciones jurídicas, acerca de las condiciones personales del accionante que si bien pueden ser difíciles en el campo del día a día, no dan lugar a desplazar los medios judiciales ordinarios para que se amparen los derechos laborales que considera le asisten y, tampoco es dable de acogerse la posición jurídica de la togada recurrente que lo apodera en esta causa de que por las afecciones de salud que padece en su ojo izquierdo tenga que darse el amparo tutelar de manera prevalente cobijándole de una debilidad manifiesta, porque conforme a lo dicho, no puede salir avante la acción de tutela para acceder a lo pretendido con la misma y así entonces, se adoptará la decisión de confirmar el fallo impugnado.

IV. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

4.1. CONFIRMAR el fallo de tutela proferido el 14 de enero de 2021, por el Juzgado Veintitrés (23º) Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela del epígrafe, y por las razones plasmadas en la parte considerativa de esta providencia.

4.2. NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados o vinculados, por el medio más expedito.

4.3 REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión por medio digital o aplicativo que hoy día se encuentra establecido para el efecto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

Rm