

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de septiembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 11001 400 03 049 2020 – 00430 - 01
ACCIONANTE: RICARDO COBOS.
ACCIONADA: FILMTEX S.A.S.
VINCULADO (S): EPS SURA, MINISTERIO DE TRABAJO, MEDICOS CARDIOLOGOS ASOCIADOS – MEDICARDIA LTDA, DARSALUD IPS, FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA, HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, CLINICA RETORNAR S.A.S., UNIDAD RADIOLOGICA CHICO, y MINISTERIO DE SALUD.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

I. MOTIVO DE LA DECEISIÓN

Se decide la impugnación propuesta por la parte accionante contra la sentencia proferida el 28 de agosto de 2020, por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá, D.C., mediante la cual se negó el amparo constitucional invocado.

II. ANTECEDENTES

1. *La parte accionante, reclama la protección de sus derechos fundamentales a la salud, estabilidad laboral reforzada, vida digna, mínimo vital, trabajo, y debido proceso; presuntamente quebrantados por la parte accionada.*

2. *Como hechos soporte de su queja constitucional relató, que se vinculó laboralmente con la accionada desde el 16 de febrero de 2020 mediante contrato a término fijo, el cual cambió a término indefinido desde el 14 de febrero de 2014.*

2.1.- *Agregó que el día 25 de noviembre de 2019 le fue diagnosticada una "valvulopatía reumática con lesión ortica severa", por lo que a recomendación de los médicos tratantes debería realizarse de manera urgente una cirugía a corazón abierto para el cambio de las válvulas de su corazón, lo cual comunicó a su empleador en el mes de noviembre anterior, junto con sus demás situaciones de salud.*

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

2.2.- Que en el mes de febrero del año 2020 le fue expedido certificado médico, en el que se le indicaba que a partir de dicho mes estaría en seguimiento por su estado de salud, y agregó que el 16 de marzo de 2020 le fue realizado un "cateterismo", como medida previa a la intervención a corazón abierto, y por lo que el 14 de abril de 2020 la EPS SURA emitió recomendaciones médicas en su favor, entre las que estaban una reubicación laboral, lo que ocurrió el 22 de mayo de los corrientes.

2.3.- Indicó que, el día 30 de junio de 2020 la parte accionada le entregó carta de terminación de contrato a término fijo sin justa causa, y sin hacer mención alguna a su estado de salud, y sin solicitar autorización al Ministerio de Trabajo. Añadió que, luego de su despido, recibió una llamada del área de recursos humanos de su ex empleador, y le informaron que le sería pagado un auxilio de \$5´000.000,00M/Cte., para que pudiera continuar pagando su seguridad social ante su estado de salud.

2.4.- Finalmente señaló que continúa con restricciones médicas y laborales por parte de su EPS, y seguimiento por psicología para manejo de la ansiedad y depresión, esperando que se le programe cirugía; y que su economía familiar se ha visto afectada seriamente, puesto que de él dependen sus hijos de 21, 20, 19, y 15 años, quienes son estudiantes en la actualidad.

3.- La acción constitucional fue admitida por el a quo, mediante auto de fecha 19 de agosto de 2020, oportunidad en la cual se corrió traslado a la accionada para que procediera a ejercer su derecho de contradicción, y se vinculó a EPS SURA, al MINISTERIO DE TRABAJO, a MEDICOS CARDIOLOGOS ASOCIADOS – MEDICARDIA LTDA, a DARSALUD IPS, a la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL – INSTITUTO DE CARDIOLOGÍA, al HOSPITAL UNIVERSITARIO CLINICA SAN RAFAEL, a la CLINICA RETORNAR S.A.S., a la UNIDAD RADIOLOGICA CHICO, y al MINISTERIO DE SALUD.

3.1.- El Ministerio de Salud alegó no estar legitimado en la causa por pasiva pues no ha sido empleador del accionante, y que las funciones administrativas de esa entidad no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral.

3.2.- Clínica Retornar SAS, informó que el accionante Ricardo Ernesto Cobos G., fue atendido en una única oportunidad por psicología, y pese a que tenía control por la misma especialidad, no asistió.

3.3.- El Hospital Universitario Clínica San Rafael indicó que el actor reporta solo una atención en dicho centro clínico, y solicitó que se declarara la falta de legitimación en la causa por pasiva en su favor.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

3.4.- EPS Sura señaló que el actor estuvo vinculado a esa entidad hasta el 30 de junio de 2020, por retiro laboral; sin embargo cuenta con protección hasta el 31 de octubre de 2020 al superar puntaje para el SISBEN; y agregó no ostentar legitimación en la causa por pasiva.

3.5.- La Fundación Cardio Infantil – Instituto de Cardiología indicó que el único registro de atención al accionante se remota al 16 de marzo de 2020, cuando ingresó ambulatoriamente, añadiendo que no ha vulnerado ningún derecho al señor Cobos.

3.6.- La parte accionada FILMTEX S.A.S., procedió a contestar cada uno de los hechos de la acción de amparo, negando algunos; y como argumento de defensa alegó que existen otros medios de defensa a los cuales puede acudir el accionante, quien para el momento de su retiro no gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud; y tampoco demostró la existencia de un perjuicio irremediable.

3.7.- Médicos Cardiólogos Asociados – Medicardia reportó haber atendido en 2 oportunidades al accionante e indicó haberle prestado oportunamente los servicios requeridos de acuerdo a las autorizaciones de EPS Sura, sin que tengan vínculo alguno frente a las pretensiones incoadas.

III. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El a-quo negó el amparo deprecado, al considerar que, no le es posible al juez de tutela entrometerse en asuntos ajenos a sus competencias, y que para el presente asunto existen procedimientos propios ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral; y encontró demostrado que, a la terminación del vínculo laboral le fueron canceladas todas las acreencias laborales, y que el señor Ricardo Cobos para el momento de la finalización del contrato laboral no gozaba de ningún fuero especial; y por último que no se configura la existencia de un perjuicio irremediable.

IV. LA IMPUGNACIÓN

De manera oportuna, la accionante impugnó la sentencia de primera instancia, aduciendo como soporte de su inconformidad que está próximo a que le sea realizada una cirugía de corazón abierto, por lo que el hecho de tener que acudir a la jurisdicción laboral le causa un perjuicio irremediable, puesto que persigue una protección al menos transitoria para continuar afiliado a una EPS y de esta manera que le sea practicado el procedimiento quirúrgico requerido.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Añadió que su empleador tenía conocimiento de su estado de salud, quien actuó de mala fe al momento de contestar la acción de tutela pues negó tener conocimiento del cateterismo practicado.

V. CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del Artículo 1º del Decreto 1382 de 2000, por medio del cual se establecieron las reglas para el reparto de las acciones de tutela.

En el sub-examine, advierte este Estrado Judicial que la inconformidad del accionante radica en que pretende por vía de tutela que se le conceda una protección transitoria y se disponga el reintegro como trabajador de la accionada FILMTEX S.A.S., pues considera que el hecho de acudir a la jurisdicción ordinaria laboral le causaría un perjuicio irremediable, al generarse una desafiliación a su EPS, y ello le impediría o dificultaría acceder a un procedimiento quirúrgico que requiere.

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

*En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.*

En el entendido que es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

En ese contexto, la Corte Constitucional en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(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 por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la impostergabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.

En la Sentencia T-225 de 1993 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), la Corte Constitucional definió y explicó los elementos configurativos del perjuicio irremediable en el siguiente sentido:

“Al examinar cada uno de los términos que son elementales para la comprensión de la figura del perjuicio irremediable, nos encontramos con lo siguiente:

A). El perjuicio ha de ser inminente: "que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud dan (sic) señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). 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. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.” (Sentencia T-225 de 1993 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Conforme lo anterior, es claro cómo se indicó que la presente acción resulta improcedente toda vez que el accionante cuenta con otros medios de defensa judicial, tales como acciones ante la Jurisdicción Ordinaria, especialidad Laboral, con miras a que se disponga allí lo pertinente sobre la legalidad de la terminación de su contrato de trabajo por parte de la sociedad accionada FILMTEX S.A.S.; o si lo pagado al actor al momento de su despido no se ajusta a lo que llegare a corresponderle en razón a la terminación del contrato de trabajo.

Así mismo, no se encuentra probada la existencia de un perjuicio irremediable, el cual se presenta en los eventos mencionados en la jurisprudencia transcrita, todo lo cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio.

Así mismo tampoco se encuentra probado que dicho perjuicio se llegare a causar por el hecho de tener que acudir al juez laboral en busca de la protección de sus garantías legales; puesto que ello no es una carga que no esté obligado a soportar, sino por el contrario es la expresión de los derechos de acción y de acceso a la justicia,

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

acompañado con la existencia de otros mecanismos de defensa, como los ya mencionados, y la subsidiariedad de la acción de tutela.

Por lo expuesto, no puede ahora el accionante pretender a través de este medio excepcional de defensa de los derechos fundamentales, crear una instancia adicional o un procedimiento paralelo a los legalmente establecidos.

Así las cosas, sin necesidad de efectuar más consideraciones y por lo señalado en precedencia, se colige que hay lugar a ratificar la determinación adoptada por el fallador de primer grado.

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

VI. RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR el fallo proferido el 28 de agosto de 2020 por el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá, D.C., por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. - NOTIFICAR este proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO. - REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**