

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0029500

De: Dixon Eli Suarez

Vs: Conserje Way SAS

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2022 00295 00

ACCIONANTE: DIXON ELI SUAREZ DELGADO

DEMANDADO: CONSERJE WAY SAS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C. a los once (11) días del mes de mayo de dos mil veintidós (2022), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **DIXON ELI SUAREZ DELGADO**, quien actúa en nombre propio en contra de la empresa **CONSERJE WAY SAS**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en el archivo No. 02 del presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

DIXON ELI SUAREZ DELGADO, promovió acción de tutela en contra de **CONSERJE WAY SAS** con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, estabilidad laboral reforzada, seguridad social, mínimo vital. En consecuencia, solicita que se ordene a la accionada lo siguiente:

Solicito al Honorable Señor Juez, ordenar a CONSERJE WAY S.A.S.:

- 1. Que me REINTEGRE a mi lugar de trabajo, o uno de iguales condiciones como quiera que de un lado gozo de estabilidad laboral reforzada lo que impide mi desvinculación, máxime si se tiene en cuenta que estoy próximo a una cirugía en el brazo derecho como consecuencia de accidente de trabajo y de otro lado no ha mediado justa causa para mi retiro.*
- 2. Que de manera inmediata garantice mi afiliación al sistema general de seguridad social integral en salud, pensión y riesgos laborales, como corresponde, lo anterior con el fin de recibir de manera adecuada y oportuna las prestaciones asistenciales y económicas derivada de la intervención quirúrgica que se aproxima.*
- 3. Que realice el pago inmediato y completo de los valores que me adeuda a título de salarios y prestaciones sociales, ya que no cuento con un ingreso que garantice mi mínimo vital.*

Se realice la correspondiente liquidación, reconocimiento y pago de los recargos, tiempos extras y compensatorios a que tengo derecho con ocasión a las jornadas de trabajo hasta la fecha y que en adelante

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0029500

De: Dixon Eli Suarez

Vs: Conserje Way SAS

se remunerare de manera adecuada mi salario básico, así como el trabajo suplementario y los recargos a que haya lugar.

Se realice la correspondiente liquidación, reconocimiento y pago de las prestaciones sociales causadas hasta la fecha, esto es, intereses a las cesantías y primas de servicios y en adelante se liquiden y paguen con la periodicidad que establece la ley,

Se realice la afiliación a fondo de cesantías a mi elección, y se proceda a la consignación del auxilio de cesantías correspondientes a los años 2020 y 2021, y en adelante se liquide y consigne a más tardar el día 14 de febrero de cada año como lo establece la ley.

Se realice la correspondiente liquidación, reconocimiento y pago de las vacaciones causadas hasta la fecha, y en adelante se liquiden y paguen con la periodicidad que establece la ley.

- 4. Finalmente, se realicen todas las gestiones orientadas a la atención oportuna y al reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas requeridas para el restablecimiento de mi estado de salud, con ocasión al accidente de trabajo de fecha 27 de septiembre de 2020.*

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, relató los siguientes hechos, el despacho por las especiales características de esta tutela se permite copiarlos literalmente:

PRIMERO: *Me vinculé laboralmente con la empresa **CONSERJE WAY S.A.S.** a través del señor **WILSON AYALA** e pasado 25 de julio de 2020 para desempeñar el cargo de **GUARDA DE SEGURIDAD**, siendo asignado en principio al Edificio Barú ubicado en la Calle 119 No. 14 – 42 de la ciudad de Bogotá.*

SEGUNDO: *Las condiciones pactadas en el momento de la vinculación verbal fueron las siguientes:*

Modalidad contractual: Término indefinido

Salario: \$1.350.000

Horario de trabajo: Jornadas de 24 horas x 24 horas

Funciones: Propias de Guarda de Seguridad y Labores de Limpieza en el edificio asignado

TERCERO: *Como consecuencia de mi vinculación laboral con la compañía y teniendo en cuenta que me solicitaron firmar documentos para afiliación al sistema de seguridad social en salud, tenía la confianza legítima de haber sido afiliado como corresponde al sistema general de seguridad social integral en salud, pensiones y riesgos, así como a la caja de compensación familiar correspondiente.*

CUARTO: *El día 27 de septiembre de 2020, encontrándome, ejerciendo labores de limpieza en el edificio sufro un accidente al resbalar en la zona de rampa, cayendo sobre mi brazo derecho y golpeándome la cabeza; como consecuencia de la caída pierdo por unos instantes el conocimiento y luego al despertar me levanto y me dirijo al local No. 1 buscando ayuda, en la medida en que el dolor era realmente fuerte y requería atención médica. Se le informa a la administradora del edificio quien llama a una ambulancia, sin embargo, luego de un periodo de tiempo prolongado, aprox. 2 horas sin que llegara me comunico con el señor **WILSON AYALA** (en su calidad de jefe inmediato), y en la mencionada comunicación se me indica que solicitará un servicio de UBER para que asista a la institución prestadora de servicios de salud mas cercana. Durante esa llamada telefónica el señor Ayala me solicita que cuando llegue a la clínica informe que el accidente se dio fuera del trabajo.*

En esa oportunidad me entero que no he sido afiliado a la Administradora de Riesgos Laborales (ARL) como correspondía y que por tanto la atención a mi accidente de trabajo sería prestada por la Entidad Promotora de Salud (EPS) lo que genera sin duda un perjuicio para mí a nivel económico y asistencial.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0029500

De: Dixon Eli Suarez

Vs: Conserje Way SAS

QUINTO: Llego a la clínica de occidente donde soy atendido, manifiesto los hechos tal cual sucedieron y por tanto la Entidad Promotora de Salud (EPS) COMPENSAR a la que me encontraba afiliado indica que me prestará la atención inicial y que el tratamiento adecuado de mi lesión correspondería a la ARL por ser un tema de carácter laboral.

SEXTO: A partir de lo exámenes y revisiones que me realizan ese día me indican que deben enyesar mi brazo, y me prescriben una serie de medicamentos, añadiendo que debo estar 6 semanas en absoluto reposo.

SÉPTIMO: Durante dicho periodo de tiempo, no recibo ningún pago por parte de la compañía, por lo que me veo en la penosa necesidad de acudir a la acción de tutela, que fue resulta a mi favor y le obligo al pago de las incapacidades causadas durante dicho periodo de tiempo. Sin embargo, a la fecha no se ha dado cumplimiento al fallo de tutela por lo que me vi avocado a interponer incidente de desacato, trámite que se encuentra actualmente en curso.

OCTAVO: Durante la vigencia de la relación laboral no he percibido como corresponde en razón a mi asignación salarial la remuneración de mis horas extras, recargos dominicales y recargos festivos, lo anterior como corresponde de acuerdo con las disposiciones normativas consagradas en el código sustantivo del trabajo.

NOVENO: Durante la vigencia de la relación laboral no he percibido suma alguna por concepto de auxilio de transportes ni prestaciones sociales como corresponde, y al preguntarle al señor WILSON AYALA sobre el particular manifiesta que mi salario es integral, no obstante, al realizar la validación de esta información a la luz de la normatividad laboral se evidencia que en Colombia solo es viable pactar un salario integral en aquellos casos en que el salario sea mínimo de 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes más un 30% adicional de carga prestacional.

DÉCIMO: Durante la vigencia de la relación laboral solo he tomado ocho (8) días de vacaciones, sin embargo, esos días no corresponden a lo que la normatividad reglamenta en razón a descanso remunerado anual conocido como vacaciones, en tanto que, durante dicho periodo de tiempo debí disponer de mi propio salario para el pago de quien realice mi reemplazo.

DÉCIMO PRIMERO: Durante la vigencia de la relación laboral no he sido afiliado ni se han realizado los aportes correspondientes al sistema de seguridad social en pensiones, y respecto de los subsistemas de salud y riesgos he sido afiliado de manera extemporánea y los aportes no se han realizado de manera regular.

DÉCIMO SEGUNDO: El día 18 de abril de 2022 fui notificado de un traslado de lugar de trabajo, determinación que acepté sin novedad.

DÉCIMO TERCERO: Mi estado de salud actualmente se encuentra visiblemente afectado por cuanto debo ser intervenido quirúrgicamente una vez más como consecuencia de las secuelas generadas por el accidente de trabajo que sufrí en el mes de septiembre de 2020.

DÉCIMO CUARTO: A la fecha cuento con estabilidad laboral reforzada a la luz de la ley 361 de 1997, por lo que no puedo ser despedido de la compañía sin previa autorización del inspector del trabajo.

DÉCIMO QUINTO: El pasado domingo 24 de abril de 2022 fue notificado a las 6:30 a.m. por parte del señor WILSON AYALA que debía entregar el puesto y que mi contrato no estaría vigente a partir de la fecha, como represalia al incidente de desacato radicado ante el incumplimiento de parte de la compañía en el pago de las incapacidades de acuerdo con fallo de tutela de 2020.

DÉCIMO SEXTO: A la fecha no cuento con ningún ingreso que me permita mi congrua subsistencia.

Es menester indicar que teniendo en cuenta las manifestaciones hechas en el numeral décimo quinto, este despacho requirió al accionante para que remitiera el fallo de tutela y el incidente al que allí hizo referencia. Entonces mediante memorial allegado el 05 de mayo avante, incorporado en la carpeta No. 11, aporto (i) fallo de tutela (ii) incidente de desacato y (iii) Auto de requerimiento previo a apertura de incidente desacato.

Luego de haberlos revisado se decidió mediante proveído de fecha 10 de mayo de 2022 vincular al **JUZGADO TREINTA Y NUEVE (39) PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL Y GARANTIA**

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

- **CLINICA DE OCCIDENTE (Archivo 06)**, se limitó a indicar que no tiene injerencia ni competencia, y que coadyuva la solicitud e amparo remitiendo las

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0029500

De: Dixon Eli Suarez

Vs: Conserje Way SAS

la historia clínica del paciente, empero corrobora que el accionante tiene registro de atenciones de la siguiente manera:

Acusamos recibo de oficio de la referencia, recibida en nuestra dependencia, donde se nos quiere dar respuesta al escrito tutelar. Revisando nuestro sistema interno, se evidencia ingresos y atenciones para el señor **DIXON ELI SUAREZ DELGADO** Identificado con CC #1.024.604.843, los días 27/09/2020, 13/10/2020, 16/10/2020, 19/10/2020, 16/12/2020, 01/04/2022 Diagnóstico: Fractura de la diáfisis del humero. Visto por las Especialidades de Medicina General, Ortopedia y Traumatología, Anestesia.

- **SUPERINTENDENCIA DE SALUD (Archivo 07)**, Alega falta de notificación en la causa por activa, en consecuencia solicita ser desvinculada, por considerar que la violación de los derechos incoados por el accionante no están en cabeza de esa superintendencias.
- **COMPENSAR (08)**, Aduce la falta de legitimación en la causa por pasiva como fundamento de lo anterior arguye que no ha mantenido en ningún momento relación laboral alguna con el accionante, y como consecuencia de ello no es dable inferir que las situaciones descritas en el escrito de tutela hayan sido generadas o producidas por Compensar EPS, además porque entre las pretensiones de la tutela esta la soclitud de reintegro laboral en cabeza de CONSERJE WAY S.A.S.
- **MINISTERIO D ETRABAJO (Archivo 09)**, Manifiesta que de cara a las pretensiones de la tutela, debe declararse frente a ese ministerio la falta de legitimación en la cuas por pasiva por cuanto, no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

Que el Ministerio cumple funciones de policía administrativa laboral bajo los parámetros establecidos en los artículos 485 y 486 del CST, artículos en los cuales se faculta a este Ministerio como autoridad para ejercerla vigilancia y control del cumplimiento de las normas laborales y le otorga las atribuciones y sanción esa imponer con ocasión al incumplimiento de las mismas y en consecuencia no puede invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2o. del Código Procesal del trabajo y esta es la razón, para que al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor para declarar los derechos de las partes o dirimir las controversias, función que es netamente jurisdiccional. La jurisprudencia ha sido constante en el pronunciamiento relacionado con la competencia atribuida al funcionario administrativo y la atribuida a la rama jurisdiccional para lo cual ha expresado: ...“La noción de autoridad de Policía del Ministerio de Trabajo ha de entenderse dentro del propósito o la finalidad de preservar la conservación del orden público que no se logra sino a través del respeto del ordenamiento jurídico. Esta autoridad de policía es ejercida por la administración como parte de la función pública, con el objeto de controlar las actividades de los particulares, quienes deben ajustarse a las exigencias del interés general, es decir, que el Estado, cuyo fundamento es el bien

común, puede proceder reglamentando la conducta del hombre, bien sea limitándola o encausándola.

- **SECRETARIA DE SALUD (Archivo 10)**, Solicita ser desvinculado de la tutela porque no ha vulnerado los derechos del gestor de la tutela, no tiene competencia para realizar o decretar por el despacho como quiera que no está dentro de sus competencias, conforme a lo previsto por el Decreto 507 de 2013, y por ende alega la falta de legitimación en la causa por pasiva.
- **ADMINISTRADO RA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – ADRES (archivo 11)**, aduce falta de legitimación en la causa por pasiva, manifiesta que la tutela debe declararse improcedente toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para el reintegro laboral y el reconocimiento de acreencias laborales, ya que la accionante, puede acudir a la justicia ordinaria, para la protección de sus derechos laborales.
- **JUZGADO 39 PENAL MUNICIPAL CON FUNCION DE CONTROL DE GARANTIAS DE BOGOTÁ. (Archivo 16)**, El despacho vinculado procedió a remitir el escrito de tutela, fallo y auto del desacato correspondientes al radicado 2020 00139 de Dixon Eli Suarez Contra Conserje WAY S.A.S.

La accionada durante el término del traslado permaneció, silente.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Así pues, la Corte Constitucional ha puesto de presente en reiterados pronunciamientos las características de esta acción y los requisitos para su procedencia, tal como se evidencia por ejemplo en la Sentencia T-036 de 2017, se refiere al principio de subsidiariedad en los siguientes términos:

*Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios: (i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) **para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.**¹*

¹ <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-036-17.htm>

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0029500

De: Dixon Eli Suarez

Vs: Conserje Way SAS

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto por las partes, tanto en el escrito tutelar como en la contestación al mismo, en este caso, esta Sede Judicial se adentra resolver ¿si existe o no temeridad en la presente acción constitucional?

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

Para resolver el anterior problema planteado, debe destacarse que el Artículo 86 de la Constitución Política, indica que la acción de tutela es un mecanismo utilizado para que, reunidos algunos requisitos procesales, las personas puedan reclamar la protección judicial inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales. Señala además que los derechos fundamentales son aquellos cuya protección inmediata puede ser solicitada al Juez.

Así mismo, se debe resaltar que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiaria, residual y autónoma, dirigida a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de las autoridades públicas o excepcionalmente de particulares cuando estos vulneren los derechos fundamentales, pudiendo ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, para la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente y necesario, a fin de evitar un perjuicio irremediable o cuando, en su defecto, no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.².

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la amenaza,

² Sentencia T- 786 de 2009.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0029500

De: Dixon Eli Suarez

Vs: Conserje Way SAS

revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

DE LA TEMERIDAD.

Vale la pena resaltar que el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991 señala que, "Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes".

Lo anterior, con el fin de evitar es que los ciudadanos hagan un uso abusivo del derecho con la presentación de dos o más acciones dirigidas a la protección de derechos fundamentales basados en la misma situación fáctica, la cual evidentemente lesiona gravemente la prestación del servicio de la administración de justicia y cercena el derecho fundamental de otros ciudadanos para acceder a ésta, amén de verse afectado el principio de lealtad procesal frente a la contraparte y la seguridad jurídica.

En tal sentido, el Alto Tribunal Constitucional ha indicado que una actuación temeraria es "aquella que desconoce el principio de la buena fe, en tanto la persona asume una actitud indebida para satisfacer intereses individuales a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin razón alguna se instaura nuevamente una acción de tutela"³.

En igual sentido, el Máximo Tribunal en múltiples pronunciamientos ha señalado cuales son los requisitos para saber si existe una actuación temeraria dentro de una acción de tutela, entre otras sentencias la T - 185 de 2013 indica:

*"...El precedente constitucional ha comprendido la temeridad de dos formas. La primera concepción expresa que dicha institución solo puede configurarse si el accionante actúa de mala fe. La segunda definición desecha ese elemento para su consolidación, en consecuencia **únicamente exige para su perfeccionamiento que el accionante presente varias veces una demanda de tutela por los mismos hechos sin justificación alguna, según la interpretación literal del artículo 38 del Decreto 2591 de 1991.***

Ante tal ambivalencia, la Corte concluyó que declarar improcedente la acción de amparo por temeridad debe estar fundado en el actuar doloso y de mala fe del peticionario, toda vez que ello es la única restricción legítima al derecho fundamental del acceso a la administración de justicia que implica el ejercicio de la acción de tutela. Lo antepuesto se basa en que las limitaciones "que se impongan al mismo con el fin de proteger el adecuado funcionamiento de la administración de justicia, deben ser limitadas".

*4.1.1. **Por eso, la temeridad se configura cuando concurren los siguientes elementos: "(i) [i]dentidad de partes; (ii) identidad de hechos; (iii) identidad de pretensiones"; y (iv) la ausencia de justificación en la presentación de la nueva demanda** vinculada a un actuar doloso y de mala fe por parte del libelista. La Sala resalta que la jurisprudencia constitucional precisó que el juez de amparo es el encargado de establecer en cada caso concreto la existencia o no de la temeridad. En estos eventos funcionario judicial debe atender las siguientes reglas jurisprudenciales:*

³ Ver sentencia T 169 de 2011

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0029500

De: Dixon Eli Suarez

Vs: Conserje Way SAS

4.1.1.1. El juez puede considerar que una acción de amparo es temeraria siempre que considere que dicha actuación: "(i) resulta amañada, en la medida en que el actor se reserva para cada demanda los argumentos o pruebas que convalidan sus pretensiones, (ii) denote el propósito desleal de obtener la satisfacción del interés individual a toda costa, jugando con la eventualidad de una interpretación judicial que, entre varias, pudiera resultar favorable; (iii) deje al descubierto el abuso del derecho porque deliberadamente y sin tener razón, de mala fe se instaura la acción, o finalmente (iv) se pretenda a través de personas inescrupulosas asaltar la buena fe de los administradores de justicia".

4.1.1.2. En contraste, la actuación no es temeraria cuando "...[a] pesar de existir dicha duplicidad, el ejercicio de las acciones de tutela se funda (i) en la ignorancia del accionante; (ii) en el asesoramiento errado de los profesionales del derecho; o (iii) por el sometimiento del actor a un estado de indefensión, propio de aquellas situaciones en que los individuos obran por miedo insuperable o por la necesidad extrema de defender un derecho. En estos casos, si bien lo procedente es la declaratoria de "improcedencia" de las acciones de tutela indebidamente interpuestas, la actuación no se considera "temeraria" y, por lo mismo, no conduce a la imposición de sanción alguna en contra del demandante" (Negrilla Fuera de Texto)

En este orden de ideas, se adentra el Despacho a verificar si en la presente acción constitucional existe una actuación temeraria.

CASO EN CONCRETO:

Sería del caso entrar a decidir de fondo la presente acción constitucional, de no advertir el despacho, tal como se indicó en líneas anteriores que se presenta un evidente caso de temeridad. Pues a pesar de que el accionado permaneció silente durante el término del traslado de la tutela, este estrado judicial advierte tres situaciones a saber, la primera se verificó con las copias allegadas (**archivo 16**) que en el **JUZGADO 39 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO** se tramitó la acción de tutela No. **110014088039202000139** decidida mediante sentencia del 18 de noviembre de dos mil veinte (2020), en la que se resolvió la solicitud de amparo del señor **DIXON ELI SUAREZ DELGADO**, la cual dispuso:

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0029500

De: Dixon Eli Suarez

Vs: Conserje Way SAS

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso, dignidad humana, salud, estabilidad laboral y mínimo vital de *DIXON ELÍ SUÁREZ DELGADO*.

En consecuencia, **ORDENAR** a la empresa Conserje Way S.A.S. para que a través del representante legal y/o quien haga sus veces, en el término improrrogable de 48 horas, contadas a partir de la notificación de la presente providencia, si no lo ha hecho a la fecha, asuma el valor de las las incapacidades expedidas en favor del trabajador por el período comprendido entre 27 de septiembre al 26 de octubre y del 17 de octubre al 15 de noviembre del 2020. De igual modo, asuma todo el tratamiento médico que se derive del diagnóstico *fractura de la diáfisis del humero*, pues omitió su obligación de afiliar al nombrado al Sistema de Riesgos Laborales.

SEGUNDO: Contra la presente providencia procede la impugnación. De no ser impugnado este fallo, remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: Ejecutoriado el presente fallo y una vez regrese el expediente de la H. Corte Constitucional, ordénese el archivo de la presente acción.

Pues bien, esta sede judicial corrobora con el escrito de tutela allegado por ese despacho que concurre, identidad de hechos, identidad de sujetos, y no hay una justificación alguna para volver a presentar una nueva tutela, para mejor ilustración el despacho adjunta pantallazos del escrito de tutela presentada en el juzgado 39 penal.

HECHOS

PRIMERA - Ingrese a laborar al servicio de la empresa desde el día 25 de julio del año 2020

SEGUNDA.- La empresa me contrato mediante contrato verbal de trabajo

TERCERA: El cargo desempeñado fue de guarda de seguridad

CUARTA: La empresa no me afilió a la seguridad social integral (salud, pensión y riesgos laborales)

QUINTA: Estando al servicio de la empresa, y exactamente en el edificio centro empresarial barut, ubicado en la Calle 119 No. 14 – 42, el día 27 de septiembre del año 2020, siendo las 12:30 pm, me encontraba aseando la portería, estaba mojado el piso y llevando los implementos de aseo (escoba, trapero etc) ingrese por la zona del parqueadero para llegar al fondo del mismo, llegando al fondo existe una rampla, me resbale y me cai hacia atrás cayéndome sobre mi hombro derecho y me pegue a la vez en la cabeza, perdí el conocimiento como 10 minutos aproximadamente

SEXTA: me arrastre como pude hasta la parte plana del parqueadero, llegue a la portería, cierre la portería y me dirigí al local m1 del edificio, allí estaba don Guillermo quien trabaja en mantenimiento y él me auxilió y además le comunicó del suceso a la administradora del edificio, ella llamó inmediatamente a la ambulancia, no llegó la ambulancia, razón por la que llame a mi jefe Wilson Ayala, él me dijo espere le llamo un uber y vaya a la clínica más cercana y no vaya a decir que fue un accidente de trabajo

SEPTIMA: llegue a la clínica occidente fui atendido por la eps, en razón que no me encontraba afiliado a la ARL.

OCTAVA: Al llegar a la clínica me preguntaron que que me había sucedido y yo manifesté que había sido un accidente de trabajo, como consta en la historia clínica que anexo para tal fin

NOVENA: El galeno que me atención me enyeso, me dio unos medicamentos para el dolor y me dijo que tenía que permanecer 6 semanas enyesado en absoluto reposo y si en seis semanas no había resultado positivo del hueso, me tenían que intervenir quirúrgicamente

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0029500

De: Dixon Eli Suarez

Vs: Conserje Way SAS

DECIMA: El médico EIBER ALCIBISTO SANABRIA DUEÑAS, me dio treinta (30 días) de incapacidad, la cual le informo a la empresa en forma verbal y allegue la incapacidad.

DECIMA PRIMERA: El día 17 de octubre del año 2020 nuevamente me dieron una incapacidad hasta el 15 de noviembre del año 2020, la cual allegue a la empresa.

DECIMA SEGUNDA: Mi único sustento económico y el de mi compañera permanente es mi trabajo.

DECIMA TERCERA: Me he comunicado por vía whats App con la empresa para solicitar el pago de mis incapacidades y él me respondió que me tocaba ir a mí a radicar la incapacidad junto con la historia clínica y que tocaba esperar que la eps pague las incapacidades y que si no la pagan le tocará a la empresa.

DECIMA CUARTA: La empresa me cancelaba mensualmente la suma de \$1.300.000.00 mensuales.

DECIMA QUINTA: el día 30 de septiembre del año 2020, la empresa me afilió a la ARL AZA COLPATRIA.

DECIMA SEXTA: Actualmente me encuentro incapacitado y pendiente de una cita médica de control de ortopedia.

OCTAVO: Mi horario de trabajo es de lunes a viernes de 6 am a 6am; es decir 24 horas por 24 horas.

NOVENA: El 20 de octubre del año 2020, fue intervenido quirúrgicamente.

DECIMA: Estoy totalmente desprotegido, necesito de un sustento económico que es salario que estaba devengando.

DECIMA PRIMERA: Solicito se me proteja mis derechos como trabajador a mi ESTABILIDAD LABORAL y mínimo vital y mi dignidad humana, ya que la empresa a omitido cancelarme mis incapacidades para mi sustento, ya que no puedo trabajar así como estoy recién operado e incapacitado.

PRETENSIONES DE LA TUTELA

- 1.- Se me CANCELE LAS INCAPACIDADES correspondientes desde el 27 de septiembre del año 2020 al 15 de noviembre del año 2020 y las que me sigan dando ya que según el galeno me dijo que iba hacer por seis meses las incapacidades y recuperación.
2. Derecho a la salud
- 3.- se me respete mi contrato de trabajo
4. Se me conceda el mínimo vital para sobrevivir y cubrir mis necesidades básicas y las de mi grupo familiar

Por otro lado, visto el informe secretarial que milita en el archivo 18, se observa que la oficial mayor de este despacho se comunicó con el señor Dixon Eli Suarez Delegado al abonado telefónico 3102050136, y este informo que *"presento esta tutela nuevamente por indicaciones de su apoderada judicial, como quiera que en la otra tutela no se ha podido hacer nada con el incidente de desacato, así mismo que el nombre de su apoderada Judicial es Sandra Benjumea"*

De lo anterior y por la revisión minuciosa que se ha hecho, se concluye la mala fe del accionante, pues es consiente que ya tiene un fallo de tutela por los mismos hechos, y derechos que además le fueron reconocidos favorablemente en el fallo de tutela anterior.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0029500

De: Dixon Eli Suarez

Vs: Conserje Way SAS

Aunado a lo anterior, se observa otra constancia secretarial en el archivo 19, hecha por la oficial mayor, en donde informa que el 09 de mayo tiene una llamada perdida a la 08:18 pm del abonado telefónico 3505955072, y el 10 de mayo avante, a las 10:23 am recibió una llamada del mismo número de teléfono, y estableció comunicación telefónica con la Abogada Sandra Benjumea, quien le manifestó que no es la apoderada del señor Dixon Eli Suarez, sin embargo sí admitió haber colaborado con la formulación de esta tutela, tanto así que afirmó que se trataban de pretensiones distintas por cuanto en el **Juzgado 39 Penal** se solicitó el pago de las incapacidades, mientras que, en este despacho se está solicitando el reintegro laboral.

Descendiendo en sub examine de las pretensiones de las tutelas, se devela para esta operadora judicial que a pesar de que en esta oportunidad las pretensiones son tan precisas, puntuales y determinantes, por cuanto se expresaron de una forma diferente a las de la primera tutela, fácticamente no dejan de ser las mismas, pues véase que en la primera tutela, pretensión número 3, el accionante solicitó "**se me respete mi contrato de trabajo**", y en esta tutela está solicitando "**se me reintegra a mi lugar de trabajo(...)**" lo que lleva sin lugar a dudas a entender que las pretensiones de la primera tutela son tan amplias que subsumen las pretensiones deprecadas en sede de tutela ante estrado judicial.

Frente a las actuaciones temerarias, la sentencia T-135 de 2018, dispuso:

*"La temeridad se configura, entonces, cuando concurren los siguientes elementos: (i) identidad fáctica en relación con otra acción de tutela; (ii) **identidad de demandante, en cuanto la otra acción de tutela se presenta por parte de la misma persona o su representante; (iii) identidad del sujeto accionado, (iv) falta de justificación para interponer la nueva acción.***

Así, la temeridad es una utilización impropia de la acción de tutela; en sentencia T-1215 de diciembre 11 de 2003, M. P. Clara Inés Vargas Hernández, en relación con dicha figura, esta corporación señaló:

'La jurisprudencia constitucional ha estimado que la actuación temeraria es aquella que vulnera el principio de buena fe, asumiendo una actitud indebida para satisfacer un interés individual a toda costa y que expresa un abuso del derecho cuando deliberadamente y sin tener razón se instaura nuevamente una acción de tutela.

Teniendo en cuenta que la buena fe se presume en toda actuación de los particulares ante las autoridades, la temeridad es una circunstancia que debe ser valorada cuidadosamente por los jueces para prevenir decisiones injustas. En otras palabras, la conducta temeraria debe encontrarse plenamente acreditada y no puede ser inferida de la simple improcedencia de la tutela o revisando circunstancias meramente formales. Tal conducta requiere de un examen minucioso de la pretensión de amparo, de los hechos en que se funda y del acervo probatorio que repose en el proceso." (Negrilla Fuera de Texto"

Siendo, así las cosas, se evidencia que la accionante incurrió en temeridad, en cuanto a:

- Que la acción presentada ante el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Conocimiento versa sobre los mismos hechos, lo cual se puede corroborar en el acápite de hechos visible en el proveído de fecha **dieciocho (18) de noviembre del año 2020**, el escrito constitucional presentado ante el Juez

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0029500

De: Dixon Eli Suarez

Vs: Conserje Way SAS

Penal visible a **(Archivo 17)**, y el escrito tutelar radicado por Reparto a esta Dependencia Judicial visible a **(Archivo 02)**

- Existe identidad de los derechos invocados en cada una de ellas; esto es, trabajo, estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, seguridad social y salud.
- Existe identidad en la pretensión incoada, toda vez que en el escrito tutelar presentado ante el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Conocimiento, solicita:

*"(...) 3. **se me respete mi contrato de trabajo***

Así mismo, ante esta Dependencia Judicial, indica:

*"(...) 1. **se me reintegra a mi lugar de trabajo(...)"***

- La tutela no ha sido interpuesta por una causa justificada, adicional a ello, se corroboró con la llamada hecha por la Abogada Sandra Benjumea a la oficial mayor de este estrado judicial que ha asesorado al accionante, tanto para la tutela ante el Juzgado 39 Penal Municipal con Función de Conocimiento en causa propia y ante este Despacho en las mismas condiciones, es decir en causa propia.

Adicionalmente, es claro que la actuación temeraria debe ser controlada en aras de lograr la efectividad y agilidad del funcionamiento del estado, tal como se indicó en sentencia C – 054 de 1993:

"El abuso desmedido e irracional del recurso judicial, para efectos de obtener múltiples pronunciamientos a partir de un mismo caso, ocasiona un perjuicio para toda la sociedad civil, porque de un 100% de la capacidad total de la administración de justicia, un incremento en cualquier porcentaje, derivado de la repetición de casos idénticos, necesariamente implica una pérdida directamente proporcional en la capacidad judicial del Estado para atender los requerimientos del resto de la sociedad civil"

Así las cosas, vale la pena resaltar lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991:

***"ACTUACION TEMERARIA.** Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes (...)"*

En este orden de ideas, encuentra esta Juzgadora que hay lugar a dar aplicación al artículo 38 anteriormente transcrito, toda vez, que no estamos en presencia de una acción motivada por un hecho nuevo o diferente a los que causaron la acción instaurada y decidida inicialmente. El simple hecho de radicar varias acciones de tutela por los mismos hechos y derechos independientemente de las decisiones que tomen los jueces, da pie para que se configure la temeridad.

En consecuencia, se rechazará la solicitud de amparo constitucional por acreditarse que la accionante incurrió en una actuación temeraria, de conformidad con el Artículo 38 del decreto 2591 de 1991.

Sin embargo, pese a que esta Sede Judicial expone la ejecución de tal conducta por parte de la accionante, se abstendrá de imponerle la sanción por temeridad; no obstante, sí le previene tanto al accionante como la Abogada que lo está

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0029500

De: Dixon Eli Suarez

Vs: Conserje Way SAS

asesorando Sandra Benjumea, a fin de que en lo sucesivo se abstenga de ejecutar nuevamente dicho proceder.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna de las vinculadas **COMPENSAR, CLINICA DE OCCIDENTE, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE TRABAJO, WILSON AYALA, REPRESENTANTE LEGAL DEL EDIFICIO BARU**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR TEMERARIA la presente acción de tutela, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción a la **COMPENSAR, CLINICA DE OCCIDENTE, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD, MINISTERIO DE TRABAJO, WILSON AYALA, REPRESENTANTE LEGAL DEL EDIFICIO BARU,,** de conformidad a la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: NOTIFICAR de la anterior decisión por el medio más expedito a las partes.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibidem.

CÚMPLASE.

Firmado Por:

**Viviana Licedt Quiroga Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 11
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Acción de Tutela No. 11001 41 05 011 2022 0029500

De: Dixon Eli Suarez

Vs: Conserje Way SAS

Jhonatan Javier Chavarro Tello
Secretario
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 011
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

5a088971d628e06ffd57d84f5a9776c56af9745a058bc4a4fe77c8411743
b6a6

Documento generado en 11/05/2022 04:34:35 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>