



JUZGADO TRECE CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD
Medellín, primero (1) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicado	05001 40 03 013 2022 00314 00
Accionante	Luis Alberto Agamez Arévalo
Accionado	Fabián Estiben Jiménez Villa (propietario del establecimiento de comercio denominado Bar – Restaurante Kennedy Medellín)
Vinculada	Nueva Eps
Tema	Derecho al mínimo vital, dignidad humana, trabajo y seguridad social
Sentencia	General: 097 Especial: 092
Decisión	Declara improcedente

Se procede a resolver la acción de tutela del trámite de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1. Manifestó el accionante a través de apoderada judicial, en síntesis, que el 7 de marzo de 2022, celebró contrato verbal a término indefinido con Fabián Estiben Jiménez Villa para el cargo de cocinero y chef auxiliar con un salario de \$1.500.000.

Señala que el 10 de marzo del año en curso, en desarrollo de las labores, bajando por unas escaleras sin las debidas demarcaciones o protección se cayó teniendo como principal afectación una lesión en un hombro.

El 14 de marzo de 2022, acudió al servicio de urgencias para consultar por un fuerte dolor en el hombro después de cuatro días de evolución, consulta que tuvo que asumir con recursos propios ya que no se encontraba afiliado a los servicios de seguridad social.

Afirma que recibió una consignación de 350.000 para sufragar algunos gastos médicos. No obstante, desde la fecha no ha recibido ningún pago, por lo que se está viendo afectado el mínimo vital, ya que de los ingresos que percibe dependen económicamente la esposa e hija.

Aduce que se encuentra diagnosticado con Luxación de la articulación del hombro y desde el día de la consulta se encuentra hospitalizado en la Ips Universitaria, asumiendo los costos que el seguro médico no cubre y tampoco puede reclamar por un accidente laboral pues no está afiliado a ninguna ARL.

Finalmente, manifiesta que está siendo sometido a una intervención quirúrgica para tratar de mejorar su dolencia, para lo cual, necesita cuidados médicos posoperatorios los cuales no se pueden realizar totalmente en la IPS y no cuenta con un lugar físico en el cual pasar esta etapa.

Por lo anterior, solicita se ordene al accionado realizar las respectivas afiliaciones al sistema de seguridad social y proceder a reintegrarlo después de superada la incapacidad en los mismos términos en que ejerció el tiempo que trabajó.

1.2. La acción de tutela fue admitida en contra de **Fabián Estiben Jiménez Villa (propietario del establecimiento de comercio denominado Bar – Restaurante Kennedy Medellín)**, se ordenó vincular a la Nueva Eps y se les concedió el término de dos (2) días para que se pronunciaran sobre los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el accionante.

1.3. Fabián Estiben Jiménez Villa contestó la acción de tutela señalando, en síntesis, que en ningún momento ha celebrado contrato laboral verbal con el accionante, prueba de ello es que no existe ninguno de los elementos esenciales del contrato laboral, es decir, no ha existido salario, subordinación y mucho menos, el señor Luis Alberto ha ejercido personalmente actividades laborales en beneficio del establecimiento comercial que representa, sino que estaba a la espera de una vacante.

Señala que ante la ausencia del contrato laboral verbal o escrito, nunca se pactó salario.

Afirma que el día de la supuesta caída del accionante, este se presentó ante el establecimiento comercial a solicitar trabajo y se le manifestó que no habían vacantes, y que debía esperar, además verificar la idoneidad y ante esta negativa salió enojado y luego, aprovechando que se encontraba en el sitio, manifestó haber sufrido una caída en las escaleras, evento que no le

consta, como tampoco le consta a ninguno de los empleados, como acostumbra de forma solidaria, lo acompañó a urgencias de la León XIII pero este extrañamente no quiso recibir el servicio.

Cuatro días después de la supuesta caída, el señor Luis Alberto mediante llamadas telefónicas y grabaciones de audio y de manera temeraria, le hizo exigencias de dinero aduciendo que si no le pagaba procedería a demandarlo judicialmente, conducta que está llevando a cabo mediante la presentación de esta acción de tutela.

Es cierto que le realizó un pago de dinero, pero este se realizó en virtud del constreñimiento al que lo tenía sometido todos los días y, aun así, le ha logrado sacar más dinero que le ha dado en efectivo casi al doble.

Finalmente, aduce que no le ha realizado ningún pago adicional al ya mencionado, porque no tiene ningún vínculo personal con el accionante, no lo conoce. Frente a la dependencia de la esposa e hija no le consta, no lo conoce ni a él ni a la familia.

Por lo anterior, se opone a la prosperidad de las pretensiones toda vez que entre el accionante y el establecimiento de comercio que representa no existió, ni existe un contrato laboral.

1.4. La **Nueva Eps** contestó la acción de tutela a través de apoderado judicial indicando, en síntesis, que el usuario registra afiliación en la Nueva Eps S.A., activo en régimen contributivo, en calidad de cotizante.

Señala que la Nueva Eps S.A., asume todos y cada uno de los servicios médicos que ha requerido el usuario desde el momento mismo de su afiliación y en especial los servicios que ha requerido, siempre que la prestación de dichos servicios médicos se encuentre dentro de la órbita prestacional enmarcada en la normatividad.

Afirma que el área de afiliaciones emitió concepto en el cual señaló que el afiliado Luis Alberto Agamez Arévalo registra activo en la base de datos bajo el Decreto 538 de 2020 Emergencia Sanitaria.

La Nueva Eps ha garantizado la prestación de los servicios de salud al afiliado hasta la fecha.

Finalmente, afirma que en este caso se presenta una falta de legitimación en la causa por pasiva con la entidad, toda vez que la Nueva Eps no es la encargada de satisfacer las peticiones del usuario.

II. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991, artículo 32, es competente este Despacho para conocer y decidir respecto de la solicitud de tutela impetrada.

III. PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la situación fáctica puesta de presente en el asunto bajo estudio, se debe determinar en primer lugar si se encuentra probada la relación la laboral entre **Luis Alberto Agamez Arévalo** y **Fabián Estiben Jiménez Villa** (propietario del establecimiento de comercio denominado Bar – Restaurante Kennedy Medellín), de encontrarse probada la relación laboral deberá el Despacho proceder a analizar si la presente acción de tutela es procedente para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante y de ser procedente, determinar la orden a impartir al accionado.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, el objeto fundamental de la acción de tutela, no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular en los casos expresamente señalados en la ley.

4.2. DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA (ACTIVA – PASIVA) EN LA ACCIÓN DE TUTELA.

De conformidad con el artículo 86 de la constitución política “Toda Persona” puede recurrir a la acción de tutela “para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, **por sí**

mismo o por quien actúe a 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”.

Conforme lo anterior, la acción de tutela puede ser ejercida por toda persona que considere que le están vulnerando sus derechos constitucionales fundamentales sea nacional o extranjera, natural o jurídica, ciudadano o no, que se halle en el territorio colombiano o se encuentre por fuera y la autoridad o particular que vulneró los derechos fundamentales se encuentre en Colombia. Así pues, puede ser ejercida directamente o por quien actúe a su nombre, bien sea por medio de (i) un representante legal en el caso de los menores de edad, las personas jurídicas, los incapaces absolutos y los interdictos; (ii) mediante apoderado judicial; y (iii) por agencia oficiosa. En estos tres últimos casos se debe probar la legitimación en la causa por activa.

Como ya se expresó, por mandato constitucional se faculta a todo ciudadano para que en su propio nombre instaure acción de tutela ante una autoridad judicial con el fin de hacer valer sus derechos fundamentales cuando los considere vulnerados o amenazados; dentro del presente caso, **Luis Alberto Agamez Arévalo** actúa a través de apoderada judicial, por lo que se encuentra legitimado para interponer la presente acción.

Se tiene además la legitimación en la causa por **pasiva** del accionado, toda vez que es la persona a la cual se le endilga la “presunta” vulneración de los derechos fundamentales esgrimidos por el accionante.

4.3. SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Sabido es que el artículo 86 de la Constitución Política de 1991 consagra la tutela para la protección de los derechos constitucionales fundamentales cuando éstos han sido vulnerados o están siendo amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública. Sin embargo, ésta sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial instituido en el ordenamiento jurídico para la salvaguarda de los intereses en pugna, salvo que se utilice como mecanismo transitorio enderezado a evitar un perjuicio de carácter irremediable. Es lo que se conoce con el nombre de subsidiariedad de la acción de tutela y que se erige como un requisito de procedibilidad de la misma.

En términos similares, la Corte Constitucional se ha referido en múltiples ocasiones al concepto de subsidiariedad, y como ejemplo de ello, en la sentencia T-063 de 2013 el alto tribunal sostuvo que *“Por su propia naturaleza la acción de tutela tiene un carácter residual o subsidiario, por virtud del cual procede de manera excepcional para el amparo de los derechos fundamentales vulnerados, por cuanto se parte del supuesto de que en un Estado Social de Derecho existen mecanismos judiciales ordinarios para asegurar su protección. Así las cosas, este carácter residual obedece a la necesidad de preservar el reparto de competencias atribuido por la Constitución Política a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial. No obstante, aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo suficientemente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”*¹.

*“Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo”*².

Recientemente en sentencia T-028 de 2017, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS precisó: *“La Corte ha señalado que hay ciertos eventos en los que a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección, resulta admisible acudir directamente a la acción de tutela con el objeto de obtener la protección pretendida, los cuales han sido sintetizados de la siguiente manera: (i) cuando se acredita que a través de estos es imposible al actor obtener un amparo integral a sus derechos fundamentales, esto es, en los eventos en los que el*

¹ Corte Constitucional Sentencia T-063 de 2013. Magistrado Ponente Luis Guillermo Guerrero Pérez

² Sentencia T - 325 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

mecanismo existente carece de la idoneidad y eficacia necesaria para otorgar la protección de él requerida, y, por tanto, resulta indispensable un pronunciamiento por parte del juez constitucional que resuelva en forma definitiva la litis planteada; eventos dentro de los que es necesario entender que se encuentran inmersos los casos en los cuales la persona que solicita el amparo ostenta la condición de sujeto de especial protección constitucional y, por ello, su situación requiere de una especial consideración por parte del juez de tutela; y (ii) cuando se evidencia que la protección a través de los procedimientos ordinarios no resulta lo suficientemente expedita como para impedir la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, caso en el cual el juez de la acción de amparo se encuentra compelido a efectuar una orden que permita la protección provisional de los derechos del actor, mientras sus pretensiones se resuelven ante el juez natural.”

Como puede observarse la acción de tutela es procedente cuando los medios ordinarios de defensa no son expeditos o que éstos no tengan la capacidad de resolver el problema. Por lo que la acción de tutela no es un mecanismo de reemplazo de aquellos que el ordenamiento jurídico ha establecido como adecuados para la solución de los conflictos.

4.4. LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL REINTEGRO LABORAL. REITERACIÓN DE JURISPRUDENCIA

“Como se señaló anteriormente, la acción de tutela es un mecanismo creado para la protección inmediata de un derecho fundamental que se encuentra vulnerado o en riesgo de serlo. Sin embargo, es una herramienta residual que no puede reemplazar los medios judiciales ordinarios para resolver controversias jurídicas y se convierte en un instrumento supletorio cuando no se han empleado oportunamente dichos medios, salvo que no resulten idóneos ni eficaces para amparar las garantías constitucionales. Ahora bien, se puede utilizar como mecanismo transitorio de protección de derechos cuando se está ante un perjuicio irremediable que hace urgente la intervención del juez constitucional.

En cada caso en particular se deben tener en cuenta las condiciones particulares de la persona cuyo derecho está siendo presuntamente vulnerado, así como los supuestos fácticos que generaron la conducta vulneradora y la efectividad de los mecanismos ordinarios para proporcionar

una garantía oportuna y eficaz en el momento de existir un desconocimiento de los derechos invocados. El hecho de existir un mecanismo de defensa judicial previsto en el ordenamiento jurídico para dirimir la controversia ante el juez constitucional, no es óbice para que el juez de tutela conozca del asunto si se requieren acciones urgentes.

En el caso específico de los reintegros laborales, la Corte ha establecido que la acción de tutela, por regla general, no es el mecanismo idóneo para ventilar controversias de esta naturaleza. Sobre este particular, la sentencia T-341 de 2009 indicó que “La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada³”.

Ahora, por mandato del artículo 25 de la Constitución Política de Colombia, “El trabajo es **un derecho** y una **obligación social**, y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”, es así como de la norma superior comentada, se establece que el trabajo cumple entonces una doble función, de un lado, se constituye en un derecho de las personas, del otro, un deber. Como derecho, no cabe duda que no deja de ser otra cosa más que la dignificación del ser humano, pues a partir de allí es que se concibe el desarrollo del hombre en su contexto social, familiar y personal.

Al respecto, la Corte Constitucional, ha dejado sentado que:

No cabe duda que el derecho del trabajo es una manifestación de la libertad del hombre y, por tanto, en último término tiene su fundamento en la dignidad de la persona humana. De ahí que, su constitucionalización haya sido el resultado de un largo y difícil proceso histórico, en cuyo fondo aparecen las grandes luchas políticas y sociales por la libertad del hombre. Por eso se ha señalado que, en el marco de la libertad económica consagrada por el estado liberal, la libertad de trabajo es el instrumento para que se realicen los fines individuales y el Estado sólo debe establecer

³ Sentencia T - 325 de 2018. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

reglas que permitan a cada hombre un salario suficiente para satisfacer sus necesidades. En una evolución posterior, históricamente se considera el trabajo como una función social en que se conjugan el derecho y el deber de trabajar, con la especial protección de un Estado que interviene en la vida económica y social⁴.

4.5. CASO CONCRETO

De acuerdo con la situación fáctica planteada por la parte actora, se observa que, lo señalado por el accionante como hecho vulnerador de los derechos fundamentales, es la presunta omisión y/o negativa por parte del accionado para asumir los salarios, seguridad social e incapacidad médica laboral derivados de un presunto accidente de trabajo que afirma el accionante aconteció dentro de una relación laboral celebrada verbalmente.

De acuerdo a la jurisprudencia citada, la intervención del Juez de Tutela en casos como estos, está supeditada al cumplimiento de ciertas reglas, ya que en principio son asuntos de resorte del Juez Laboral, pues es el Juez natural quien debe resolver las diferencias o abusos que puedan existir por parte del empleador a sus empleados, situación que se debe determinar después de un proceso que conlleva el trámite previamente establecido por las leyes sustanciales y procesales laborales, sin que sea prudente y acertado la intervención de otro Juez desconociendo así el Juez natural, derecho constitucional que le asiste al accionante.

En razón de ello, entrará en primer lugar este Despacho a determinar si la relación laboral a la que alude el accionante existe entre él y el accionado y si esta se encuentra probada, supuesto que se considera necesario para entrar a estudiar si la tutela se hace procedente para proteger los derechos que invoca el accionante, dadas sus condiciones de debilidad manifiesta.

Ahora, una vez notificado el accionado de la presente acción constitucional este manifestó que en ningún momento ha celebrado contrato laboral verbal con el accionante, prueba de ello es que no existe ninguno de los elementos esenciales del contrato laboral, es decir, no ha existido salario, subordinación y mucho menos, el señor Luis Alberto ha ejercido personalmente actividades laborales en beneficio del establecimiento comercial que representa.

⁴ Sentencia T-14 de 1992. M.P. Fabio Morón Díaz.

Al respecto, es importante precisar que, si bien el accionante aportó una serie de audios e historias de conversación a través de WhatsApp, pretendiendo con ello demostrar la existencia de una relación laboral entre este y el accionado, lo cierto es que, de dichos elementos no es posible inferir de manera suficiente dicha relación.

Por consiguiente, considera el Despacho que no obran pruebas en el expediente que permitan acreditar la existencia de una relación laboral que presuntamente existiera entre Luis Alberto Agamez Arévalo y Fabián Estiben Jiménez Villa requiriéndose para ello, el debate probatorio propio a través de diferentes medios dentro de un proceso laboral y ante el Juez natural que le competa conocer de dicho asunto. Quien deberá identificar que concurren los elementos esenciales del contrato laboral, como lo dispone el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es: 1) La actividad personal del trabajador; 2) La continuada subordinación o dependencia del trabajador respecto del empleador; y 3) Un salario como retribución del servicio, para poder declarar la existencia del mismo.

Se considera entonces, que no es el Juez de tutela quien deba dirimir tal situación, pues no es prueba suficiente las afirmaciones hechas por el accionante en el escrito de tutela y los anexos aportados, lo que solo serían indicios para tener por probada la relación laboral.

En tal sentido, resultaría desproporcionado entrar a verificar las reglas jurisprudenciales para que la tutela sea procedente para ordenar el reintegro laboral pretendido y demás prestaciones sociales como son afiliación a la seguridad social y pago de incapacidades que solicita el accionante; esto, porque se partiría de una premisa incierta, como lo es no tener certeza sobre la relación laboral existente entre las partes aquí implicadas.

Así las cosas, este Despacho declarará improcedente la presente acción constitucional por existir otro medio judicial idóneo y eficaz para la protección de los derechos laborales que reclama el accionante, el cual no ha sido agotado, lo que quiere decir, que Luis Alberto Agamez Arévalo puede acudir ante la jurisdicción ordinaria en lo laboral, para lograr que sea el Juez natural quien resuelva sobre la existencia de la relación laboral entre las partes aquí implicadas y la prosperidad o no de pretensiones laborales del accionante.

Ahora, frente a las atenciones en salud que requiere el accionante, advierte el Despacho que hasta la fecha no le ha sido negado ningún servicio de salud por parte de la Nueva Eps entidad en la cual se encuentra afiliado, pues así lo manifestó la entidad y fue corroborado con el accionante, conforme la constancia secretarial que obra en el expediente razón por la cual, el Despacho no considera pertinente emitir orden alguna en contra de la Nueva Eps al no encontrarse vulnerando derecho alguno al accionante y, por consiguiente, se procederá a desvincularla de la presente acción constitucional.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la suscrita **Juez Trece Civil Municipal de Oralidad de Medellín**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución Política,

RESUELVE

Primero: Declarar improcedente la presente acción constitucional instaurada por **Luis Alberto Agamez Arévalo** en contra de **Fabián Estiben Jiménez Villa** (propietario del establecimiento de comercio denominado Bar – Restaurante Kennedy Medellín), conforme las razones expuestas en la parte motiva.

Segundo: Desvincular de la presente acción constitucional a la Nueva Eps, conforme lo anteriormente expuesto.

Tercero: Notificar a las partes la presente providencia e informarles que puede ser impugnada al correo electrónico cmpl13med@cendoj.ramajudicial.gov.co **en horario de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. de lunes a viernes** conforme lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 y dentro de los tres días siguientes a la notificación. En caso de no ser impugnada dentro, remítase inmediatamente el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PAULA ANDREA SIERRA CARO
JUEZ

JFG

Firmado Por:

Paula Andrea Sierra Caro
Juez
Juzgado Municipal
Civil 013 Oral
Medellin - Antioquia

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: **7b68aef3da1120c7a6c3fdb676a7fa566b4af5361b1785123e7b1e1a6a80d08**
Documento generado en 01/04/2022 10:50:13 AM

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