

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA

Bucaramanga, cuatro (04) de Septiembre de dos mil veinte (2020)

Surtido el trámite de esta instancia dentro de la acción de tutela instaurada por MARIA JOSE SUAREZ PICON, en contra de la entidad P.H.D. SERVICIOS S.A.S, trámite al que se procedió a vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, al MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER, y a la NUEVA E.P.S S.A., no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede este Despacho, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, a resolver lo que en derecho corresponde.

ANTECEDENTES

Que desde el día 16/04/2019 se encuentra vinculada mediante Contrato de Prestación de Servicios a la empresa P.H.D. SERVICIOS S.A.S., donde ejecuta funciones de asesora domiciliaria en cuidados de pacientes por enfermería.

Que el día 01/07/2020 suscribió un Contrato de Prestación de Servicios Profesionales Independiente con la empresa P.H.D. SERVICIOS S.A.S., para el término comprendido entre el día 01/07/2020 al 30/09/2020, con el objeto de brindar “ASESORIA DOMICILIARIA EN CUIDADO DE PACIENTES POR ENFERMERÍA, asesoría de la manera más idónea, que prestará al contratante de acuerdo al objeto social que es independiente de esta labor de la empresa en donde LA CONTRATANTE es su representante legal, de conformidad con las condiciones y cláusulas del presente documento y que consistirá en entregar en su asesoramiento todos sus conocimientos y capacidades profesionales para la realización de ASESORIA DOMICILIARIA EN CUIDADO DE PACIENTES POR ENFERMERÍA y la buena asesoría concreta y específica la cual se acuerda con LA CONTRATANTE, esto es, que LA CONTRATISTA de manera independiente prestará y cumplirá su labor de asesoría de acuerdo a su profesión, conocimientos y ética profesional...”; contrato que a la fecha, alude que se encuentra vigente y en ejecución.

Que las aparentes actividades de prestación de servicios profesionales que se estipulan en el contrato en mención, consiste verdaderamente, en apoyar de forma

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

presencial y de acuerdo a la forma en que se programen los respectivos turnos mensuales, a determinado o determinados pacientes en su lugar de residencia, turnos que expone que tienen un tiempo acordado de horas y en donde se realizan todas las actividades de primera necesidad que requiera el paciente, las cuales se encuentran impedidos de realizar, atendiendo a sus condiciones particulares de salud; enunciando por ejemplo, apoyo en actividades de aseo personal, colaboración en la provisión de alimentos, acompañamiento y asistencia a citas médicas, entre otras.

Que desde que inició su prestación de servicios profesionales a favor de la entidad accionada desde el 16/04/2019, fue asignada para apoyar el cuidado y atención de un menor paciente, quien señala que vive cerca a su lugar de residencia, por lo cual, asevera que los desplazamientos que realiza diariamente no requieren del uso de ningún tipo de transporte público ni privado, toda vez que puedo efectuarlos caminando.

Que recientemente debió acudir a los servicios de medicina general dada la existencia de síntomas en su estado de salud, donde posterior a unos exámenes fue informada de un resultado positivo para “embarazo monoclonal”.

Que en mérito de lo anterior, a través de escrito radicado el día primero 01/08/2020, atendiendo a las disposiciones normativas vigentes en materia laboral y sustentada en el principio de buena fe, expone que notificó a la empresa P.H.D. SERVICIOS S.A.S. de su estado de gestación, recordándoles adicionalmente que presenta una condición médica denominada “Hipotiroidismo congénito” la cual, alude que no representa incapacidad para realizar las funciones para las que fue contratada, según consta en el concepto médico emitido.

Que el día 06/08/2020, se le notificó a través de la plataforma de mensajería instantánea “WhatsApp” por parte de la entidad accionada, sobre una citación para asistencia a consulta por parte del área de medicina laboral de la empresa, ello a su parecer, con el ánimo de que la profesional de la salud adscrita a dicha institución, determinara desde el ámbito laboral, su real y verdadera situación de salud, dada su condición presente de gestación y sus antecedentes clínicos.

Que el día 11/08/2020, a través de la misma herramienta de mensajería instantánea, le fue remitido cronograma de turnos para el cuidado del paciente antes enunciado, asignándosele un total 17 turnos contados desde el día 12/08/2020 hasta el día 31/08/2020 del presente año.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

Conforme lo estipulado en el contrato suscrito con la parte pasiva de esta acción, el valor pagado por cada turno de trabajo tiene un valor equivalente a la suma de cuarenta y ocho mil pesos (\$48.000), teniendo un promedio de honorarios devengados, la suma de \$1.300.000.

Que a pesar de que le habían informado la realización de 17 turnos en el tiempo restante del mes de agosto, expone que el día 12/08/2020 por medio de WhatsApp, se le notificó la reducción de dichos turnos, en consideración al concepto brindado por parte de la médico laboral de la entidad y adicional a ello, le indicaron que dichos turnos ya no serían realizados en el domicilio del menor con el que laboraba anteriormente, sino en otros lugares de la ciudad, en donde arguye que imprescindiblemente deberá hacer uso de medios masivos de transporte, puesto que no cuenta con un vehículo personal para su movilidad, hecho que considera que pone en riesgo su salud y la de su hijo, teniendo en cuenta la pandemia del coronavirus COVID-19.

Que de acuerdo con información brindada por parte de trabajadores de la entidad tutelada, posiblemente se le podrían asignar otros pacientes dentro de la ciudad, razón por la cual, señala que seguramente tendrá que hacer uso del sistema público de transporte, lo que pondría en riesgo su salud e integridad personal.

Que a partir de la reducción de su jornada laboral por parte de la entidad accionada, señala que se ven ampliamente afectados sus ingresos mensuales, toda vez que disminuyen en una proporción aproximada del 80%, generándose una afectación a su calidad y condición de vida, al igual que al de su hijo, generando a su parecer, un desconocimiento esencial de Derechos Fundamentales, como el Mínimo Vital y Móvil y la Seguridad Social. Asimismo, indica que con dicha decisión se le está afectando directamente su fuero de protección reforzada por gestación y además, se están afectando mis Derechos Fundamentales al Trabajo, al Mínimo Vital y Móvil, a la Vida, al Debido Proceso, de Petición, y por conexidad mis Derechos Fundamentales a la Salud y a la Vida, la igual que los de la persona que esta por nacer; trasgrediendo Principios Constitucionales como la Solidaridad y la Buena Fe, pero especialmente la Dignidad Humana; sumado a la afectación de los Derechos de mi núcleo familiar.

Que su núcleo familiar se compone únicamente de su compañero permanente, quien a la fecha se encuentra desempleado, razón por la cual arguye que el único ingreso económico que perciben como familia, es el generado por la prestación de sus servicios a la empresa P.H.D. SERVICIOS S.A.S.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

Por último, solicita que se le tutelen sus derechos fundamentales, y consecuentemente se le ordene a la accionada, proceder a realizar en el menor tiempo posible, todas las actuaciones administrativas pertinentes, para que se le asignen y agenden todos los turnos que normalmente realiza la tutelante durante cada mes, a fin de poder obtener sus ingresos mensuales conforme los ha venido recibiendo desde el inicio de la prestación del servicio. Asimismo solicita que se le ordene a la accionada, se le agenden dichos turnos con el menor con el que venía laborando, el cual expone que reside cerca a su lugar de domicilio, ello, mientras el término de su gestación y lactancia o hasta cuando las condiciones de salubridad a nivel municipal sean acordes para el uso del transporte público masivo, sin tener riesgo de contagio o propagación del coronavirus COVID-19.

Seguidamente solicita que se le vincule al Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la empresa, sumado a que se le paguen los honorarios dejados de percibir durante el mes de agosto del año 2020, dada la suspensión de los turnos ordenados y agendados con anterioridad y lo que se deje de percibir, durante el término que se resuelva y cumpla la medida a su favor, o se resuelva esta sentencia en segunda instancia, así como también, ordenar a la accionada, abstenerse de efectuar modificaciones a sus condiciones actuales de prestación de servicio, especialmente, no modificar su lugar de trabajo durante el término que dure su embarazo y periodo de lactancia, ni disminuir o cambiar los turnos programados mensualmente, a fin de que no se ponga en riesgo su Derecho Fundamental al Mínimo Vital y Móvil, y que se le brinde una atención integral durante todo el periodo de gestación y lactancia, lo que a su parecer significa, que no se lleguen a tomar o avocar decisiones contrarias a derecho que desconozcan su fuero reforzado de protección como mujer en estado de embarazo, respetando su fuero de maternidad.

TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

Mediante auto de fecha 25/08/2020 se dispuso avocar el conocimiento de la Acción de Tutela contra P.H.D. SERVICIOS S.A.S, y se ordenó vincular de oficio a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, al MINISTERIO DE TRABAJO –DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER, a quienes se les corrió traslado por el término de ley para que se pronunciaran sobre los hechos señalados por la accionante dentro de la presente acción tutelar.

NUEVA E.P.S., procedió a contestar la presente acción de tutela indicando, que:

Que la accionante se registra ACTIVA en el SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD en el RÉGIMEN CONTRIBUTIVO, y que una vez validado con el área de afiliaciones, se evidencia tras verificación realizada en el sistema integral que la afiliada

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

MARIA JOSE SUAREZ PICON, registra afiliación ante NUEVA EPS en calidad de cotizante dependiente bajo el empleador IMPULSO GLOBAL SAS en estado activo, estando habilitada para recibir los servicios de salud a los cuales tiene derecho, y que a la fecha, el empleador no ha reportado retiro a través de la planilla de autoliquidación por lo cual la relación laboral se encuentra vigente y el estado de afiliación de la usuaria es activo.

Que la EPS no tiene injerencia en los temas laborales de la accionante, los cuales corresponden directamente a una relación entre el empleador y el trabajador, por lo cual solicita se desvincule a NUEVA EPS, al tratarse de hechos ajenos a su competencia y que no pueden ser soportados por dicha entidad.

Que en atención a lo anterior, señala que en este caso se presenta una FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA en la entidad accionada, toda vez que la NUEVA EPS S.A., no es la encargada de satisfacer las peticiones de la accionante.

Por último, solicita que se DENIEGUE por falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la NUEVA EPS, la presente acción de tutela, toda vez que en cuanto a la solicitud de temas laborales entre el empleador y el trabajador, la EPS no tiene competencia al respecto. Asimismo, solicita DESVINCULAR de la presente acción de tutela a dicha entidad, toda vez que, a su parecer, la misma no tiene competencia, ni injerencia alguna respecto a su estado laboral, ni con la empresa de su vinculación.

P.H.D. Servicios S.A.S., procedió a contestar la presente acción de tutela indicando, que:

Que contrario a lo señalado por la accionante, la misma entabló un vínculo comercial como proveedora de servicios desde el 16/02/2020, siendo relevante su autonomía e independencia, sin existencia de subordinación alguna, ni el deber de cumplir horario, con la obligación expresa de pagarse su seguridad social como contratista civil independiente, percibiendo honorarios, según obra en el contrato suscrito por las partes desde la fecha enunciada, con base en su expertiz y conocimientos como técnica auxiliar de enfermería.

Que el contrato que los rige se encuentra vigente sin suspensión o terminación del mismo, dentro del cual se cancelan honorarios por servicios de actividades profesionales contratadas, que preste la accionante con el objeto contractual de naturaleza civil, que radica en la asesoría domiciliaria en cuidado de pacientes por enfermería, con autonomía e independencia, sin subordinación alguna, ni el deber de cumplir horario.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

Que el contrato vigente entre las partes, no se excede del espectro comprendido en el objeto contractual, donde a la luz de la realidad de los servicios prestados, gozan de autonomía e independencia.

Que el menor al que hace alusión la accionante, goza de una supremacía de sus derechos e intereses de rango constitucional y de una reserva a la identidad, que debe contar con la autorización de sus padres o representante legal para difundirse.

Que las actividades profesionales contratadas y prestadas por el contratista, no se circunscriben a una persona determinada, dado que, de acuerdo con su profesión y conocimiento, como profesional en salud, debe atender a cualquier enfermo que lo requiera.

Que en virtud al escenario actual de emergencia sanitaria por el COVID 19, en vista del diagnóstico de la gestante, se le solicitó autorización para ser auscultada por médica ocupacional, quien aceptó de manera consciente y voluntaria, para lo cual, dicho galeno emitió en su concepto recomendación para mitigar factores de riesgo, con ocasión a su “fibromialgia e hipotiroidismo”.

Que los servicios contratados a la accionante, están sujetos a los requerimientos de usuario en sede de evolución de su diagnóstico y lo autorizado por su aseguradora y ningún contratista se circunscribe a la prestación o asesoría en persona determinada, ya que faltando a la verdad, la accionante no manifiesta que el uso de transporte de masivo es recurrente en ella y que el menor de edad identificada sin permiso de sus padres, no requiere de sus servicios, siendo meritorio informarse, a efectos de la necesidad en atención a salud a otras personas.

Que no es cierto que se le hayan bajado los turnos a la tutelante, o que se hayan reducido de manera caprichosa con base a su estado de gravidez, aludiendo que se pagan honorarios por los servicios que la accionante preste en relación a la necesidad de dicha sociedad.

Que ni la accionante, ni el nasciturus no están siendo afectados en la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, ya que el contrato de la tutelante no ha sido objeto de terminación anticipada o suspensión del mismo, y por el contrario, goza de las mismas condiciones iniciales, entre muchas otras, que el pago de sus honorarios corresponde a la cantidad de servicios prestados, como se logra ver en los contratos suscritos.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

Que dicha sociedad, en procura de otorgar protección a su personal contratista, otorga elementos de protección personal para la prestación de la actividad profesional contratada y movilización en la ciudad, adicional a gel o alcohol para limpieza o desinfección de manos.

Por último, solicita no conceder en lo absoluto la totalidad de prestaciones de la accionante, con base en las pruebas aportadas por parte de la accionada.

ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD –ADRES-, procedió a contestar la presente acción de tutela indicando, que:

Que debe declararse la improcedencia de la acción en referencia, toda vez que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para el reconocimiento de acreencias laborales, ya que la accionante, puede acudir a la justicia ordinaria, para la protección de sus derechos laborales.

Que debe declararse la falta de legitimación por pasiva de la acción de tutela en referencia contra la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, toda vez que dicha entidad no es, ni fue el empleador de la accionante, sino que, por el contrario, tal y como se menciona en el escrito de tutela, fue o es trabajadora de P.H.D. SERVICIOS S.A.S. y no de esa entidad, por lo mismo no existen obligaciones ni derechos recíprocos de índole laboral entre estos dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de esa entidad, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza alguna de los derechos fundamentales invocados por él.

Que en cuanto a las medidas adoptadas por el gobierno nacional relacionadas con la protección del empleo durante la emergencia sanitaria por el COVID-19, señala que se deben tener en cuenta las resoluciones proferidas por el Ministerio del Trabajo a la hora de tomar la decisión de un despido como el del presente caso, de lo cual no se tiene certeza si se tuvo en cuenta o no por el empleador del afectado; sin embargo, señala que le corresponderá a este Despacho analizar la conducta del empleador de la accionante al incumplir con sus obligaciones laborales.

Por último, solicita negar por improcedente la presente acción, en lo que tiene que ver con la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud – ADRES, pues de los hechos descritos, y el material probatorio aportado, a su parecer resulta innegable que la entidad no ha desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del actor, y en consecuencia, solicita DESVINCULAR a dicha Entidad del trámite de la presente acción constitucional.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

MINISTERIO DE TRABAJO, procedió a contestar la presente acción de tutela indicando, que:

Que no le constan plenamente los argumentos fácticos manifestados por la accionante, por tanto, afirman que deben probarse.

Que frente a las pretensiones, señala que en principio, puede gozar de especial protección según la normatividad constitucional y legal correspondiente; sin embargo, dada la naturaleza jurídica del vínculo existente entre las partes, esto es, contrato prestación de servicios, en principio, ajeno a las relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo , expone que dicho Ministerio, no podría adelantar la actuación administrativa correspondiente en el presente caso, tan solo es viable actuar como conciliadores.

Que frente a las peticiones formuladas por la tutelante, en el sentido que se protejan sus enunciados derechos fundamentales, y demás a que haya lugar, señala que a los funcionarios del Ministerio del Trabajo, no les está permitido declarar derechos individuales, ni definir controversias, como quiera que es una competencia atribuida a los Jueces de la Republica.

Que durante el periodo de aislamiento preventivo obligatorio, las empresas y trabajadores pueden interponer sus quejas, peticiones o solicitudes mediante la página web “www.mintrabajo.gov.co”.

Por último, solicita la exclusión del Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Santander - dentro de la presente acción por falta de legitimación en la causa por pasiva, aclarándose que, en principio, no se cuenta con la facultad de investigar un posible incumplimiento a la ley, y llegado el caso, imponer la multa correspondiente, dentro del marco del procedimiento y los términos legales, toda vez que no es viable por la vía administrativa desvirtuar el llamado contrato de prestación de servicios.

COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para conocer de la presente Acción de Tutela, toda vez que se dan las condiciones de procedibilidad de la acción de que trata el art. 5º del Decreto 2591 de 1991 en concordancia con el numeral 2 del art. 42, siendo del caso proceder a decir previas las siguientes.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

CONSIDERACIONES

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

No obstante lo enunciado, no basta con que el ciudadano alegue la violación de un derecho fundamental para que se proceda a su protección por vía de tutela, pues esta acción de orden constitucional tiene un carácter subsidiario al que sólo se puede acudir cuando no exista otro medio judicial eficaz para la defensa de los intereses de quien demanda. Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable”¹. (comillas y cursiva fuera del texto original).

La señora MARIA JOSE SUAREZ PICON, impetró la presente acción, para que le sean protegidos sus derechos fundamentales, presuntamente vulnerados por P.H.D. SERVICIOS S.A.S, por encontrarse presuntamente en estado de debilidad manifiesta y, como consecuencia, solicita se le ampare su fuero de estabilidad laboral reforzada,

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

ordenando a la accionante, se le otorguen el mismo número de turnos que venía desempeñando, con el mismo paciente teniendo en cuenta la cercanía de éste con su domicilio propio, y que se le ordene a la accionada el pago de seguridad social a su cargo, así como el pago de los diferentes factores hasta cuando se solucione lo pretendido por la tutelante.

En contraposición de lo expuesto por la accionante, la accionada indicó que no es cierto que a la tutelante se le hayan reducido de forma arbitraria los turnos para los que fue contratada, teniendo en cuenta que el paciente (menor de edad) al que la accionante solicita seguir realizando turnos, ya no los necesita, luego expone que ésta como profesional de la salud, se encuentra facultada para atender a otros pacientes que por su diagnóstico lo necesitan. Asimismo, solicita que se declaren improcedentes las pretensiones impetradas por la tutelante.

Resumido someramente el caso que se presenta hoy ante la jurisdicción constitucional, se puede afirmar que del mismo alegato de la parte actora el Despacho ha de verificar, en primer lugar, **(i) si en el caso de marras se verifican los requisitos de procedencia del estudio de fondo del asunto constitucional planteado**, para luego verificar **(ii) si se reúnen los supuestos legales y jurisprudenciales que permitan inferir que se vulneraron los derechos invocados por la accionante y, si en tal virtud, es menester conceder el amparo constitucional rogado.**

Ubicada la controversia, se tiene que para resolver el primero de los asuntos planteados, es necesario tener presente que la acción de tutela es un mecanismo procesal subsidiario y excepcional que tiene por objeto la protección concreta de los derechos fundamentales en una determinada situación jurídica, cuando estos sean violados o se presente amenaza de su violación. El ejercicio de la acción está condicionado a que la parte demuestre la existencia de una amenaza concreta y específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuida a cualquier autoridad pública y, en casos definidos por la ley, a sujetos particulares.

Conforme a lo expuesto, para que resulte procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo como la presente, es necesario que se encuentren reunidos los requisitos generales de legitimación en la causa por activa y por pasiva, así como los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, cuya exigencia se hace necesaria justamente por ser la acción de tutela un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales al que se acude con el fin de precaver o superar vulneraciones inminentes y actuales.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

En atención a lo anterior, se advierte que la presente acción es presentada en contra de un particular P.H.D. SERVICIOS S.A.S, por cuanto se hace necesario dejar de presente que el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y el artículo 86 de la Constitución Política, así como también la amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional que desarrolla los precitados artículos, ha esquematizado un modelo de procedibilidad de la acción de tutela contra particulares, cuando se presenten los siguientes eventos: 1) *cuando el particular contra el que se dirige tenga a su cargo la prestación de un servicio público o desempeñe funciones públicas.* 2) *cuando la conducta del particular contra el que se dirige la tutela afecte grave y directamente el interés colectivo.* 3) *cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión frente al particular contra el cual se interpone la tutela*².

A partir de lo señalado, adviértase de entrada que entre las partes, se sostuvo un vínculo en razón a un contrato, según se desprende del material probatorio aportado; situación que conlleva, como se sabe a una relación laboral y, por tanto, a un estado de subordinación. Por ende, ante tal circunstancia se puede calificar con seguridad que la empresa demandada ostenta la calidad suficiente para soportar los embates judiciales en sede de tutela, toda vez que se configura el tercer evento arriba descrito, éste es: *“cuando el solicitante se halle en estado de subordinación o de indefensión frente al particular contra el cual se interpone la tutela”*.

En atención a lo anterior, y descendiendo al caso objeto de estudio, se advierte que, para que resulte procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo como la presente, es necesario que se encuentren reunidos los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez, cuya exigencia se hace necesaria justamente por ser la acción de tutela un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales al que se acude con el fin de precaver o superar vulneraciones inminentes y actuales.

En cuanto al requisito de procedibilidad referente a la inmediatez, este Estrado advierte que el mismo se encuentra consolidado, en el entendido que la accionante manifiesta se conduce de una situación que se viene presentando desde el mes de Agosto de la presente anualidad, luego se advierte un tiempo prudente entre los hechos que se aluden como vulneradores de derechos fundamentales y la interposición de la presente acción constitucional.

Ahora bien, en cuanto al requisito de procedibilidad referente a la subsidiariedad, se advierte que en el caso de marras, no se encuentra configurado , veamos el por qué:

² Ver Sentencias T-473/00, T-708/00, T-710/00, T-747/00, T-751/00, T-754/00, T-755/00, T-759/00, T-760A/00, T-825/00, T-898/00, T-1015/00, T-1231/00, T-1234/00, T-1299/00, T-1305/00, T-1360/00, T-1454/00, T-1522/00, T-1561/00, T-1586/00, T-1590/00, T-1651/00, T-1658/00, T-1686/00, T-1750/00 ; T-611/2001.

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

Sea lo primero dejar de presente, que por regla general no será procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo que se eleve sin haberse agotado los mecanismos ordinarios de protección de derechos dispuestos por el legislador. Sin embargo, tal como se desprende de la lectura del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, como excepción a tal requisito ya se ha dicho que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues justamente esa circunstancia –la existencia de un perjuicio irremediable- permite inferir que, no obstante existir mecanismos ordinarios idóneos para resolver de fondo la controversia planteada por el actor, tales no resultan eficaces de cara a evitar la configuración de una afectación que se avizora cierta, actual e inminente. Por ello, es necesario que se encuentre probado mínimamente tal perjuicio, el cual permite inferir razonablemente la situación antes descrita.

Conforme lo dicho, y de una revisión del escrito de tutela, así como de las pruebas obrantes en el expediente, encuentra el Despacho que en cuanto al requisito de subsidiariedad, propio de esta acción de tutela, se advierte que la tutelante, cuenta con otros medios para acceder a las pretensiones que de manera prematura interpone ante la acción de tutela, teniendo en cuenta que las pretensiones que se incoan son propias de la jurisdicción ordinaria, donde el Juez de conocimiento debe estudiarlas, dado que la accionante las invocó sin lograr demostrar, la procedencia excepcional, toda vez que, no logró probar la ineficacia de dicho medio, ni un posible perjuicio irremediable que logre poner en marcha la protección constitucional. Lo anterior, teniendo en cuenta que, lo pretendido por la accionante, no es del resorte de la jurisdicción constitucional, dado que ello requiere de un estudio probatorio acucioso por parte del Juez competente.

Es así, como se itera que el Despacho no halla debidamente acreditada la existencia de razones valederas para que la justicia constitucional proceda a ordenar lo pretendido por la accionante. A continuación, se explica cómo es que se llega a la delantera deducción:

En efecto, los elementos de convicción que rodean el asunto estudiado, nos permiten demostrar lo siguiente: (i) que no se advierte un posible perjuicio irremediable, en el entendido que no se logró probar que el contrato de la accionante se haya suspendido o terminado por parte de la accionada dentro de las presentes diligencias, luego no se logró demostrar la posible afectación a su derecho al mínimo vital; así como tampoco se logró probar que la misma se encuentre desprotegida en su derecho a la salud, teniendo en cuenta que la misma a la fecha cuenta con estado activo para su seguridad social, conforme material probatorio recaudado dentro del presente trámite; (ii) tampoco se logró demostrar que la situación de la que se conduele fuera cierta, en el sentido de que se le hayan reducido considerablemente los turnos para los que fue contratada, ni que dicha situación haya operado con ocasión a su estado de gestación. Lo anterior, aunado al hecho de que la

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

Jurisdicción Constitucional no es competente para conocer pretensiones de índole pecuniario, máxime cuando no se advierte la vulneración de derecho fundamental alguno de la parte actora.

En atención a los anteriores prolegómenos, este Juzgador asevera que la accionante no cuenta con los requisitos para dar una procedencia excepcional a la presente acción constitucional, dado que, como se expuso, no se logró probar ninguna de las circunstancias descritas dentro de la jurisprudencia. Enfatizándose que le correspondía a la demandante, la carga de la prueba en pro de acreditar sus dichos.

Por otra parte, es una verdad conocida, que en materia del derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores al empleador, le asiste la carga de probar que la razón del despido no tiene ninguna conexión con la supuesta situación de debilidad manifiesta en que se encuentra el trabajador. En este caso, dicha obligación se ve cumplida por parte de la accionada, pues ésta a lo largo del decurso del proceso constitucional logró demostrar que la demandante, tiene contrato vigente, que la situación de la que se conduele la accionante no va en contravía de lo establecido en la normativa vigente, ni con lo pactado por las partes en el contrato de prestación de servicios celebrado entre las mismas, dado que tratándose de un personal de la salud, los turnos asignados no fueron establecidos únicamente para determinado paciente.

Así las cosas, dentro del proceso de tutela, la parte demandada alcanzó a desvirtuar la presunción en su contra a propósito de una posible actuación discriminatoria.

En este orden de ideas, deberá concluirse por parte de este Despacho que al no hallarse una posible vulneración de los derechos fundamentales de la accionante, ni lograrse probar la situación argüida por la tutelante, ni ser dicha situación del resorte de la Jurisdicción Constitucional, se advierte que el Juez constitucional se encuentra ante un asunto que no le compete resolver, por cuanto de lo aportado al proceso no se deduce *prima facie* la violación de los derechos fundamentales de aquella, en el sentido de que haya podido ser discriminada o estigmatizada por su empleador o transgredido su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, tema este, que debe ser debatido en la vía ordinaria laboral.

Corolario a lo anterior, este Estrado deja de presente que no le es dable desplazar la competencia del juez de conocimiento, máxime, cuando la tutelante no logró demostrar la ineficacia de dicho medio de defensa dispuesto por el legislador.

Todo lo anterior da cuenta de la ausencia del requisito de subsidiariedad dentro de la presente acción y por consiguiente, lo procedente aquí será declarar que el primer problema

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

jurídico analizado tiene una respuesta negativa para este operador judicial, entrándose entonces a declarar como improcedente la presente acción,dejándose la salvedad que la interposición de esta acción de tutela no es óbice para que si la accionante lo ve pertinente, inicie las correspondientes acciones legales (como la interposición de una demanda laboral) en caso de que a su sano juicio y las pruebas que ostente, la lleven a concluir que efectivamente la terminación de su contrato, no tuvo una justa causa.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BUCARAMANGA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR como **IMPROCEDENTE** la acción de tutela promovida por MARIA JOSE SUAREZ PICON, en contra de la entidad P.H.D. SERVICIOS S.A.S, trámite al que se procedió a vincular a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES, al MINISTERIO DE TRABAJO – DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si este fallo no fuere impugnado, **REMÍTASE** el asunto a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR

JUEZ

Firmado Por:

EDGAR RODOLFO RIVERA AFANADOR

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BUCARAMANGA

CLASE DE PROCESO : ACCIÓN DE TUTELA
RADICADO : 68001-40-03-003-2020-00295-00
ACCIONANTE : MARIA JOSE SUAREZ PICON C.C. 1.098.407.993
ACCIONADO : P.H.D. SERVICIOS S.A.S

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:

ffba7db87ff28dfbf1e8f0c1ee5e228d6c9bf4c975396a0b9f972c100299db98

Documento generado en 04/09/2020 11:12:48 a.m.