

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D. C., once de mayo de dos mil veintiuno

Referencia: Tutela 2ª Instancia
EXPEDIENTE: No. 2021-00172
ACCIONANTE: OMAR MAURICIO PRIETO PIRACON
ACCIONADA: ATIEMPO
VINCULADOS: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y
MINISTERIO DEL TRABAJO

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata del señor **OMAR MAURICIO PRIETO PIRACON**, mayor de edad, quien actúa en nombre propio.

III.- ACCIONADA:

Se dirige contra **ATIEMPO. VINCULADOS: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD y MINISTERIO DEL TRABAJO.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

El petente cita los derechos a la **SALUD, TRABAJO, MINIMO VITAL, VIDA DIGNA y DERECHO A LA FAMILIA.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Arguye el accionante que en el año 2016 sufrió un accidente de trabajo, data desde la cual se encuentra vinculado laboralmente con la accionada bajo la modalidad de contrato obra o labor, posteriormente, en el año 2017 fue diagnosticado de artritis degenerativa.

Aduce que luego de un accidente de trabajo, ATIEMPO le terminó el contrato laboral sin justa causa, razón por la cual debió acudir a la acción de tutela a fin de que fuera nuevamente vinculado, correspondiéndole su conocimiento al Juzgado Promiscuo Municipal de Tocancipá quien accedió a su pedimento, decisión que fue confirmada por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Zipaquirá.

Afirma que con ocasión a su estado de salud ha estado incapacitado desde el año 2017, ya que la enfermedad que padece es degenerativa, que en el año 2019 la Junta Medina Regional lo valoró calificándole en un 35% su estado de incapacidad laboral, sin embargo, su salud sigue en retroceso, sin encontrar mejoría.

Sostiene que actualmente vive en unión marital de hecho, siendo su compañera quien lo ha apoyado en su proceso, dado que por su motricidad no puede realizar ciertas tareas del hogar.

Dice que su médico tratante en enero de este año no le generó incapacidad, lo que informó ATIEMPO presentándose inmediatamente a su lugar de trabajo.

Indica que la accionada el 25 de enero de 2021 le entregó una carta donde le informa que debe presentarse a trabajar en una sede ubicada en la ciudad de Cali, por lo que les indicó verbalmente sí existía la posibilidad de ser ubicado en Bogotá donde tiene su domicilio y donde recibe su tratamiento médico, a lo que le respondieron que no contaban con algún tipo de función para desempeñar en Bogotá, ni en otra zona cercana.

Manifiesta que vía correo electrónico le envió a la sociedad accionada soporte de las citas que tiene programadas para continuar con su tratamiento médico, reiterando su pedimento de ser ubicado en alguna función en la ciudad Bogotá.

Señala que el 2 de febrero de 2021 le emite respuesta a su pedimento donde le expresa que por cuestiones técnicas debe laborar en Cali, lo que no afectara su situación de salud, ya que le garantizan todo lo concerniente al contrato laboral.

Refiere que nuevamente fue incapacitado desde el 16 de marzo de 2021 lo que informó a ATIEMPO, quien le indica que una vez culmine su incapacidad debe presentarse en la ciudad de Cali.

Expone que por la patología que presenta requiere de la ayuda de una persona para realizar algunas actividades, que convive con su compañera quien tiene su trabajo en Bogotá, sumado a ello, los galenos que lo atienden ya conocen de su tratamiento médico y al trasladarse a otra ciudad debería empezar de nuevo el mismo.

Sostiene que su médico tratante emitió concepto donde indica que recomienda que el accionante no sea trasladado de Bogotá, ya que tiene una enfermedad crónica que requiere control periódico.

Pretende con esta acción constitucional le sean amparados los derechos fundamentales por él invocados, ordenándole a la accionada no lo traslade a la ciudad de Cali, ubicándolo en alguna función en esta ciudad.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud, el a-quo le ordenó a la accionada y vinculados rendir informe sobre lo relacionado con los hechos que se les imputan.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

La Jueza de instancia (JUZGADO TREINTA Y CUATRO CIVIL MUNICIPAL de esta ciudad) mediante la decisión impugnada, **CONCEDIO** el amparo solicitado por el accionante, ordenándole a la accionada lo reubique en un cargo en la ciudad de Bogotá, atendiendo las recomendaciones dadas por su médico tratante con ocasión de la patología que padece artrosis crónica.

VIII. IMPUGNACIÓN:

Impugna la sentencia de primera instancia la tutelada argumentando que no se acredita la demostración de un perjuicio irremediable si se tiene en cuenta que el accionante tiene garantizados sus derechos al trabajo, salud y familia, ya que aquella ha cumplido a cabalidad con el pago de aportes a seguridad social y prestaciones económicas que pueda requerir para su tratamiento médico.

Afirma que desde que tuvo conocimiento de las patologías que aquejan al demandante procedió a reubicarlo de puesto de trabajo, así como reasignándole labores, con el ánimo de garantizarle el derecho al trabajo y a su rehabilitación.

Aduce que el traslado del accionante a la ciudad de Cali se realizó en procura de garantizar los intereses, seguridad, salud y protección del trabajador y su remuneración básica mensual conforme el contrato de obra o labor suscrito, de conformidad con las sucursales con las que cuenta la empresa dentro del territorio nacional, garantizándole el trabajo y cumpliendo con las recomendaciones médicas.

IX.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

**"Art.86. (.....).
(.....).**

***Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.
(.....).***

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés

colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Derechos Presuntamente Vulnerados.

El art. 25 de la Constitución Política de Colombia dispone que el **TRABAJO** es un derecho y una obligación social, gozando en todas sus modalidades de una protección especial del Estado.

La Corte Constitucional en sentencia C-593/14 indicó que *“La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”*

El derecho al **MÍNIMO VITAL**, la Corte Constitucional en sentencia T-581A/11 dijo:

“...Concepto no es meramente cuantitativo sino también cualitativo. El concepto de mínimo vital, de acuerdo con la jurisprudencia, debe ser evaluado desde un punto de vista desde de la satisfacción de las necesidades mínimas del individuo, por lo cual es necesario realizar una evaluación de las circunstancias de cada caso concreto, haciendo una valoración que se encamine más hacia lo cualitativo que a lo cuantitativo, verificándose que quien alega su vulneración tenga las posibilidades de disfrutar de la satisfacción de necesidades como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación, como mecanismos para hacer realidad su derecho a la dignidad humana...”

La Corte Constitucional en sentencia T-291/16 dando alcance al derecho a la **DIGNIDAD HUMANA**, señaló que *“Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado.”*

3.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el t3pico Sentencia T-177/11:

"...La acci3n de tutela es un mecanismo judicial, para la protecci3n inmediata de los derechos fundamentales, de car3cter subsidiario. Esta procede siempre que en el ordenamiento jur3dico no exista otra acci3n id3nea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporaci3n ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneraci3n...

Conforme a ese normativo, la acci3n de tutela deviene improcedente, entre otros casos, cuando el afectado cuenta con acci3n judicial ordinaria para la protecci3n del derecho presuntamente vulnerado o amenazado.

IX.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acci3n constitucional pronunciarse y dilucidar si le asiste raz3n a la sociedad accionada respecto a los puntos en que fund3 su reproche.

X.- CASO CONCRETO

Aplicadas las anteriores nociones de orden Constitucional y Legal, al caso presente, el fallo de primer grado ser3 **CONFIRMADO**, por las siguientes razones:

El accionante controvierte la decisi3n adoptada por su empleador de reubicarlo en la ciudad de Cali, pese a que se encuentra en tratamiento m3dico en Bogot3 con ocasi3n a la artritis reumatoidea que le fue diagnosticada desde hace unos a3os.

Si bien es cierto, el determinar si dicha decisi3n es acertada o no es ajena a la 3rbita del juez constitucional, en ciertos casos se ha se3alado que la acci3n de tutela es un mecanismo procedente para reclamar esa protecci3n de derechos laborales, si el accionante es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta con el fin de proteger su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Sobre este punto se pronunci3 la Corte Constitucional en la sentencia T-203/17:

"21. Del derecho a la estabilidad laboral reforzada nace la garant3a que tienen los trabajadores que por alg3n motivo ven menguadas sus

condiciones físicas o psíquicas por una enfermedad o accidente y, por lo tanto, se encuentran en situación de debilidad manifiesta o de discapacidad a la reubicación laboral. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no puede entenderse únicamente como la limitación que existe para retirar al trabajador que ha sufrido una disminución en su estado de salud, sino también como la posibilidad que tiene ese trabajador de ser reubicado en un puesto que pueda desempeñar conforme a sus condiciones de salud”.

Revisada la documental adosada al escrito de tutela, de la epicrisis del accionante se desprende que éste fue diagnosticado de **“artritis reumatoide”**, entre otros, padecimiento que le ha sido tratado desde el año 2017 y respecto del cual aún se encuentra en tratamiento, pues en enero de 2021 su médico tratante le indicó que como plan de manejo debía **“continuar con cronograma de citas médicas”**, sumado a ello, le han sido generadas incapacidades prolongadas por su estado de salud, la última aún vigente según su dicho.

A folio 237 del archivo contentivo del escrito de tutela y anexos, obra concepto de rehabilitación **desfavorable** del accionante del 9 de abril de 2020, por parte de su E.P.S.

En ese sentido, teniendo en cuenta el estado de salud del tutelante, este es sujeto de especial protección constitucional, ello con el fin de garantizarle la continuidad a su tratamiento médico.

La accionada basó la decisión de traslado del puesto de trabajo del actor a la ciudad de Cali, bajo el principio del **“IUS VARIANDI”**, en procura de garantizarle seguridad, salud y protección al trabajador, según le informó en misiva del 21 de enero de 2020 (fl. 10, archivo 01.Escrito Tutela).

Respecto a este principio la Corte Constitucional en sentencia T-528/17 precisó:

“4.1. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional en reiteradas providencias, el ius variandi es una potestad radicada en cabeza del empleador público o privado, que se concreta en la facultad de alterar las condiciones del trabajador en cuanto al modo, lugar, cantidad o tiempo de trabajo, respetando los derechos mínimos del mismo.

(...)

4.5. De la jurisprudencia reseñada, la Sala Octava de Revisión concluye que la potestad discrecional de la autoridad nominadora para ordenar traslados se encuentra limitada, pues esta debe responder a una necesidad real y objetiva del servicio, y a su vez debe consultar la situación particular del empleado y de su núcleo familiar. Y, que la misma no afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del actor y su grupo familiar.

(...)

8.3. Del precedente jurisprudencial relativo a la procedibilidad de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales vulnerados o amenazados con ocasión del ejercicio del ius variandi por el empleador, se concluye que la acción de amparo es procedente cuando: (i) la decisión es arbitraria, en el sentido que fue adoptada sin consultar las circunstancias particulares del trabajador, (ii) no obedece a necesidades del servicio y desmejora las condiciones de trabajo; y (iii) afecta de forma clara, grave y directa los derechos del accionante y su núcleo familiar. (subraya el despacho).

En el sub-lite no se visualiza que el empleador hubiese **(i)** consultado al trabajar previo a adoptar la decisión de traslado, por lo que la misma se torna arbitraria, ya que como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia referida, el principio del IUS VARIANDI no es absoluto.

Tampoco se observa que dicha reubicación por parte de la accionada **(ii)** obedezca a una necesidad del servicio, pues ninguna prueba aportó al plenario que diera cuenta tal situación.

Por último **(iii)**, como se señaló en precedencia, con tal decisión el empleador afecta de manera grave y directa el derecho que le asiste al accionante de tener un tratamiento médico continuo, si se tiene en cuenta que de su historia clínica se desprende que éste desde el año 2017 viene siendo tratado por la patología de "*artritis reumatoide*" en la ciudad de Bogotá, requiriendo de múltiples citas, exámenes, terapias, etc., para su rehabilitación.

Sumado a ello, como lo conceptúo su médico tratante el 15 de febrero de 2021 (fls. 8 y 9, archivo 01.Escrito Tutela), "*Se recomienda que el paciente viva en Bogotá dado que tiene enfermedad crónica que requiere controles periódicos por reumatología y uso crónico de medicamentos*".

Frente al derecho que le asiste a los individuos de tener continuidad en su tratamiento médico, la Corte Constitucional en sentencia T-012/20 señaló "*En cuanto a la salud como derecho fundamental, este debe ser prestado de manera oportuna,[26] eficiente y con calidad, con fundamento en los principios de continuidad e integralidad;[27] mientras que, respecto a la salud como servicio, se ha advertido que su prestación debe atender a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad*" (Subraya el despacho).

Así las cosas, en el presente asunto se torna procedente la acción constitucional reclamada por el petente, pues como se analizó se cumplen los eventos señalados por la Corte Constitucional para que proceda el amparo, tratándose del ejercicio del principio "Ius Variandi".

Atendiendo las anteriores consideraciones y la jurisprudencia transcrita se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

XI.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el **FALLO** de tutela de fecha 17 de marzo de 2021, proferido por el **JUZGADO 34 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA**.

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE**. Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una

eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

MCh.

Firmado Por:

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 012 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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: **55451ac339383c734ee5fc2b1ea779c160424b6c8ff649ec2c090def0df67f1b**

Documento generado en 11/05/2021 10:15:13 AM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**