

Radicación No. 110014003007-2020-00470-00

Accionante: JOSE GUILLERMO RAMIREZ

Accionado: DOUGLAS MONTGOMERY

Vinculados: FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., Y COMPENSAR EPS.

ACCION DE TUTELA

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., veinticuatro de septiembre de dos mil veinte.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor JOSE GUILLERMO RAMIREZ en contra del señor DOUGLAS MONTGOMERY y como vinculados el FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y COMPENSAR EPS.

1. ANTECEDENTES

Acude el accionante ante esta jurisdicción, pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Refiere en síntesis que, el 1 de noviembre de 2018 se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido con el accionado en el cargo de conductor; que el señor MONTGOMERY lo afilió al sistema general de seguridad social; que en junio de esta anualidad el área de oncología de su EPS, le diagnosticó *“(C.I.E. 10 - C187 – Tumor Maligno del Colon Sigmoides)”*, de allí que debiera iniciar un tratamiento farmacológico con el medicamento *“Ondansetron”*, de cuyos resultados se le ordenó un periodo de incapacidad a título de tratamiento paliativo de factores de riesgo con orden de incapacidad No. 100551004486 del 1 de julio de 2020.

Señala que el 13 de julio de este año, su empleador le notificó la carta de terminación del contrato de trabajo de forma unilateral y su liquidación de prestaciones sociales, actuación que señala vulnera sus derechos fundamentales, en especial a la estabilidad ocupacional reforzada en favor de las personas en condición de vulnerabilidad, tal como lo ha establecido la jurisprudencia, ya que él es una persona que pertenece al grupo conocido como adulto mayor, que padece de una grave patología de la cual tiene conocimiento y no es pensionado, ni se encuentra vinculado como beneficiario de algún programa de auxilios económicos administrado por alguna entidad de la seguridad social o territorial; motivos por los que acude al presente mecanismo constitucional para que se ordene al accionado a reintegrarlo en el cargo que venía desempeñando, respetando las recomendaciones médicas y cancelando ante los administradores del sistema de seguridad social los respectivos aportes.

Mediante proveído de fecha 11 de septiembre de 2020, este despacho declaró la nulidad de la actuación surtida a partir de la sentencia de tutela proferida el 11 de agosto de este mismo año, por virtud de una falencia en la notificación del accionado señor DOUGLAS MONTGOMERY, procediéndose de conformidad para el efecto y siendo este momento el oportuno para resolver el presente asunto.

SUJETOS DE ESTA ACCION

Accionante: JOSE GUILLERMO RAMIREZ

Accionado y vinculados: DOUGLAS MONTGOMERY, FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., y COMPENSAR EPS.

FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Solicita el accionante el amparo de sus derechos fundamentales a la vida digna, al mínimo vital y móvil y a la estabilidad reforzada.

RESPUESTA DEL ACCIONADO: Señala que el tutelante fue contratado como *“chofer de servicio familiar”* cuya finalidad era la de

transportar a su hija del domicilio hasta la universidad y de regreso; que cumplió con sus obligaciones de afiliarlo al sistema de seguridad social integral, salud, pensiones, riesgos profesionales y subsidio familiar; que no le consta la historia médica del actor, como quiera que hasta este momento la conoce, pues ni siquiera la presentó en su totalidad; que frente al contrato de trabajo, el mismo terminó por decisión unilateral como quiera que desaparecieron las causas que dieron origen al mismo, ya que a partir del 13 de marzo de esta anualidad, decidieron con el actor que no volviera a laborar por cuanto su hija estaba recibiendo clases virtuales y no necesitaba trasladarse a las instalaciones de la universidad, de allí que a mitad de dicho mes le canceló el salario correspondiente y las cotizaciones a seguridad social, remarcando que desde ese momento el señor RAMIREZ no prestó servicio alguno.

Indica que el tutelante para el momento de finalización del contrato, no se encontraba amparado por fuero de estabilidad reforzada, ya que no estaba incapacitado y no existían recomendaciones o restricciones médico laborales, ni se encontraba en estudio de pérdida de capacidad laboral, además que durante la relación laboral tampoco sufrió accidente alguno; que no es cierto que sea cabeza de hogar, por cuanto se puede verificar que la esposa es una persona que ya se encuentra pensionada, circunstancias por las que refiere no se demuestra el estado de indefensión señalado, siendo motivos por los que se opone a la prosperidad del presente amparo constitucional, además de que la acción de tutela fue creada como mecanismo excepcional, para la garantía de los derechos fundamentales y que solo procede cuando no existe otro medio alternativo ordinario para su defensa, teniendo que para este caso, al ser un asunto de carácter laboral, el actor si se cuenta con las herramientas legales para desatar dicha controversia ante el Juez ordinario laboral.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS:
FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.: Señala puntualmente que, existe una falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad, ya que el presente amparo va dirigido a un reintegro laboral a cargo del empleador DOUGLAS MONTGOMERY, de allí que el encargado de dar solución al problema acontecido es él; que no tiene ninguna vinculación en el asunto, además de que el accionante tampoco ha efectuado

algún tipo de solicitud a esa administradora, por lo que la tutela debe declararse improcedente frente a la misma.

COMPENSAR EPS: Refiere que el actor se encuentra retirado en el Plan de Beneficios en Salud de COMPENSAR EPS, en calidad de cotizante dependiente de DOUGLAS MONTGOMERY; que el último aporte cancelado, fue el correspondiente al mes de julio de 2020; que en vigencia de la afiliación no posee trámites de medicina laboral ante esa EPS, pero que si reporta radicadas incapacidades médicas; que de acuerdo a lo señalado en los hechos del presente amparo, en razón de la terminación del contrato laboral, que si el accionante llegase a perder capacidad de pago para continuar vinculado al régimen contributivo de salud, lo que procede es que trámite su afiliación al régimen subsidiado; que durante la vigencia de la afiliación al PBS de COMPENSAR EPS, fueron suministrados todos los servicios que ha requerido, por lo que esa entidad en ningún momento quebrantó sus derechos fundamentales, por lo que debe desvincularse de la presente tutela; y que en todo caso, teniendo en cuenta lo solicitado en este asunto, lo cual es, el reintegro laboral, es claro que se configura una falta de legitimación en la casusa por pasiva, al ser competencia de su empleador.

2. CONSIDERACIONES

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política de la Nación se consagran cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

EL CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en particular, debe señalarse que como requisito de procedencia para la acción de tutela, se ha previsto que la misma, cuando se dirige contra personas particulares debe revestir alguno de los eventos señalados en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, esto es, cuando contra quien se impetra se encuentre encargada de la prestación de algún servicio público o su conducta afecte grave o directamente el interés colectivo, o respecto de quien el solicitante se halle en estado de indefensión o subordinación, o su conducta vulnere el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Así las cosas, tenemos que en el presente caso es posible tramitar bajo esta cuerda la súplica de protección solicitada, puesto que el tutelante manifestó haber laborado para el señor DOUGLAS MONTGOMERY, quiera decir, que bajo tal perspectiva, si se encuentra dentro de los casos mencionados por la norma, pues si estaría subordinado frente a su ex empleador, tan es así que el motivo de queja es el reintegro al cargo que venía desarrollando por virtud del contrato laboral terminado unilateralmente por parte del empleador.

A este respecto ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T-487 de 2017 que, *“... La procedencia de la acción de tutela en contra de particulares fue dispuesta en el inciso final del artículo 86 de la Constitución, de acuerdo con el cual “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 ley a la que se refiere el enunciado es el Decreto 2591 de 1991, que en el artículo 42 enumera nueve modalidades de la acción de tutela contra particulares. También son aplicables en este caso, los artículos 32 y 33 de la Ley 1755 de 2015 Estatutaria sobre derecho de petición, que establecen los casos de procedencia del derecho de petición ante particulares, y por extensión, la procedencia de la acción de tutela en aquellos eventos en los que los particulares requeridos incurran en la violación del derecho de petición, resultando necesario acudir a la jurisdicción constitucional de tutela. La ley estatutaria no prevé un mecanismo administrativo o judicial que pueda o deba ser agotado, por aquellos peticionarios a los que un particular les ha negado la entrega de información o de documentos alegando la reserva de los*

mismos. Dentro de esta comprensión, y ante la inexistencia de otro medio de defensa, procede el ejercicio de la acción de tutela...”

Teniendo en cuenta lo anterior y siendo del caso avocarse al debate suscitado, tiénese que ha acudido a la jurisdicción en uso del presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan los derechos fundamentales del actor, en tanto que según dice, le fue terminado su contrato laboral a partir del 13 de junio de esta anualidad, sin tener en cuenta la protección especial que ostenta, puesto que padece de una grave patología como es *“Tumor Maligno del Colon Sigmoide”*, de ahí que requiere en sede de esta acción, se ordene el reintegro al cargo que venía desempeñando como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable; asimismo que, se ordene al tutelado que cancele ante el sistema general de seguridad social, los respectivos aportes durante el tiempo que duró su desvinculación laboral, lo cual fue rebatido por él y las entidades vinculadas en los términos esbozados en los sendos escritos de contestación a la tutela.

Y es que, frente a los hechos puestos en conocimiento, el accionado señor DOUGLAS MONTGOMERY los replicó señalando que, el motivo de la terminación del contrato, obedeció por virtud de que su hija ya no necesitaría del servicio de chofer al entrar a clases virtuales, además de que el actor para dicho momento no se encontraba ni incapacitado, ni existían recomendaciones médicas, ni orden de reubicación, así como tampoco se encontraba en estudio de una disminución de su capacidad laboral, como para entender que lo cobijaba el fuero de la estabilidad laboral reforzada, de ahí que no le haya conculcado derecho fundamental alguno y por ello debía acudir a los mecanismos creados por la ley, para discutir esta clase de asuntos, no siendo la tutela el idóneo para ello, debido al carácter subsidiario que la reviste.

Puestas, así las cosas, tenemos que, según se desprende de lo dicho, sin duda la temática planteada, redundante en la estabilidad laboral reforzada que se reclama en favor del demandante, dada la finalización de su relación laboral, encontrándose -según se dijo-, en debilidad manifiesta por virtud de la grave patología por la que está atravesando.

Sobre este aspecto ha dicho la misma corporación en cita en la Sentencia T-359 de 2014 que:

“(…) cuando se trate de un trabajador que se encuentre en situación de debilidad manifiesta o en una circunstancia que le otorgue el derecho a la estabilidad laboral reforzada como es el caso de las personas con discapacidad,¹ la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz, para la protección laboral reforzada, cuya finalidad es expandir el postulado de la igualdad real y efectiva, y de esta forma, garantizarles a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales². Es decir, que aunque no existe un derecho a permanecer en el empleo, la desvinculación laboral de estas personas sólo podrá efectuarse con la previa autorización del Ministerio de Trabajo³.

*Por lo tanto, esta Corporación no sólo considera que en estos eventos la acción de tutela es procedente, sino que además es el mecanismo apropiado para solicitar el reintegro laboral. Además, su procedencia también se predica frente a las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, caso en el cual **podrá** concederse de manera transitoria mientras las autoridades competentes deciden lo pertinente.⁴ En este último caso, la procedencia de la acción de tutela busca evitar la configuración de un perjuicio irremediable y no releva al trabajador de acudir a las vías ordinarias judiciales.” (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

Así entonces, se tiene que dicho alto tribunal ha establecido los criterios de procedencia del amparo constitucional en tratándose de estabilidad laboral reforzada, para las personas que se encuentran en estado de indefensión frente a su empleador, destacándose, conforme a lo expuesto, la necesaria existencia de un contrato de esa naturaleza, esto es, laboral, del que no cabe duda en el caso de marras, conforme al decir de las partes involucradas, así igualmente obra en la actuación copia del respectivo contrato y la carta de terminación del mismo.

¹ Sentencia T-777 de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ver entre otras, las sentencias T-742 de 2011 y T-677 de 2009.

² Ibidem.

³ Sentencia T-691 de 2013 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Sentencia T-125 de 2009 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

Teniendo en cuenta lo anterior y bajo el lineamiento jurisprudencial antes citado y recabando en el examen de la actuación y particularmente en la prueba documental allegada, tiénese que conforme obra en la historia médica efectivamente, el señor JOSE GUILLERMO RAMIREZ se encuentra con un diagnóstico de *“Tumor Maligno del Colon Sigmoide”* lo que ha conllevado a mantener en tratamiento farmacéutico, tal como se aprecia en los documentos aportados e inclusive a estar incapacitado conforme lo señaló y lo corroboró la EPS vinculada, quien en los anexos arrimados con la contestación, allegó historial de incapacidades evidenciándose que la última finalizó el 12 de julio de 2020.

Significa lo anterior, que el accionante efectivamente se encuentra en circunstancias que le afectan su estado de salud, teniendo entonces que para la fecha de retiro se encontraba realmente en estado de indefensión y que por ende lo hacen sujeto de especial protección constitucional, por lo que el demandado debió tener en cuenta esta connotación especial del señor RAMIREZ, ya que si bien es cierto para la fecha de retiro, ya no se encontraba incapacitado, el señor DOUGLAS MONTGOMERY no podía pasar por alto el estado de salud de aquel, lo cual no aconteció porque procedió a despedirlo, además igualmente debe tenerse en cuenta que del señor JOSE GUILLERMO es una persona de avanzada edad con 60 años, quien a claras tendrá dificultad para conseguir un nuevo empleo, además de ser una persona con condiciones socioeconómicas que le implican que, al ser sustraído de su salario, puede verse entonces incurso en complicaciones que afecten sus prerrogativas fundamentales, como el mínimo vital entre otros, escenarios que se insiste no se podía pasar por alto el accionado, se insiste, habiendo sido necesario tener una previa autorización del Ministerio del Trabajo, al tratarse de una persona de la tercera edad, de allí que sea viable acceder a las pretensiones aquí suplicadas.

Sobre este punto la Corte Constitucional en Sentencia T-533 de 2000 expresó, que:

“... En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y

*síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización (...)**" (Negritas fuera del texto).*

En este orden de ideas, se reitera se observan vulnerados los derechos fundamentales del actor, habida cuenta de la desvinculación laboral sin que por lo menos existiera una previa autorización del Ministerio de Trabajo, de manera que entonces, en aras de la defensa de las garantías constitucionales que corresponden al señor JOSE GUILLERMO RAMIREZ, se concederá el amparo deprecado de **forma transitoria**, y por tanto se dispondrá y ordenará al accionado señor DOUGLAS MONTGOMERY, que lo reintegre al cargo que venía desempeñando, sin desmejorar sus condiciones salariales y en general laborales; y, si ello no fuera posible, y en razón a tal circunstancia, y si decide prescindir de sus servicios, deberá en todo caso, solicitar autorización previa ante el Ministerio de Trabajo, para que tal ente disponga lo pertinente, sin perjuicio de lo que en su momento decida la autoridad laboral ordinaria; todo ello desde luego, y como consecuencia de lo anterior, con las obligaciones inherentes que surgen de tal situación, como su afiliación al sistema general de seguridad social.

Sin embargo, y toda vez que como se acotó, el amparo se concede transitoriamente, el accionante deberá en el término de cuatro (4) meses, adelantar las acciones pertinentes frente a la autoridad judicial ordinaria del caso, para que se resuelva de forma definitiva el conflicto laboral suscitado, término en el que, también debe señalarse, cesarán los efectos del presente fallo.

Por último, en cuanto a las entidades vinculadas, el despacho no advierte que en modo alguno le esté conculcando derecho alguno al accionante, por ende, no se emitirá orden alguna.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales del señor JOSE GUILLERMO RAMIREZ de manera **transitoria**, en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a DOUGLAS MONTGOMERY, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente decisión, proceda a reintegrar al accionante señor JOSE GUILLERMO RAMIREZ al cargo que venía desempeñando, sin desmejorar sus condiciones salariales y en general laborales; y, si ello no fuera posible, y en razón a tal circunstancia, y si decide prescindir de sus servicios, deberá en todo caso, como se destacó, solicitar autorización previa ante el Ministerio de Trabajo, para que tal ente disponga lo pertinente, sin perjuicio de lo que en su momento decida la autoridad laboral ordinaria; todo ello desde luego, y como consecuencia de lo anterior, con las obligaciones inherentes que surgen de tal situación, como su afiliación al sistema general de seguridad social; **y de todo lo cual de lo cual deberá dar oportuna información al Juzgado, a efectos de determinar el cumplimiento de lo acá dispuesto.**

TERCERO: Teniendo en cuenta el presente amparo se concede de forma transitoria, el accionante deberá en el término de cuatro (4) meses, adelantar las acciones pertinentes frente a la autoridad judicial ordinaria del caso, para que se resuelva de forma definitiva el conflicto laboral suscitado, término en el que, también debe señalarse, cesarán los efectos del presente fallo.

CUARTO: DISPONER la notificación de lo acá resuelto a las partes involucradas a través del medio más rápido y expedito, a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.

QUINTO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre su eventual **REVISION**, si el fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE



LOURDES MIRIAM BELTRAN PEÑA

JUEZ