

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO VEINTISÉIS DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE LA LOCALIDAD DE KENNEDY**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020)

**ASUNTO: ACCIÓN DE TUTELA DE JHONATAN JIMÉNEZ
JIMÉNEZ CONTRA AZUL K S.A.S.**

REF. N°110014103752-2020-00175-00.

Decide el Despacho la acción de tutela que promovió el señor Jhonatan Jiménez Jiménez contra la empresa Azul K S.A.S., trámite al que se vinculó al Ministerio del Trabajo, a la Secretaría Distrital de Salud, al Ministerio de Salud y Protección Social – ADRES, a T&S Temservice S.A.S. y a Famisanar EPS.

I. ANTECEDENTES

1. El accionante Jhonatan Jiménez Jiménez identificado con cédula de ciudadanía N°1.022.944.973, invocó la protección de sus derechos fundamentales a la salud, dignidad, debido proceso, mínimo vital y al trabajo, que considera vulnerados por la empresa Azul K S.A.S.; en consecuencia, solicitó *“su reintegro a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando”*. El pago de *“salarios, prestaciones sociales y sanciones que legalmente le correspondan desde el momento en que se produjo la terminación del contrato”*.

2. Como fundamento de su pretensión adujo que desde mayo de 2015, ingresó a trabajar para la accionada a través de la

“auxiliar de glicerina”, en el cual, entre otras funciones, debía realizar actividades físicas repetitivas diariamente; que en septiembre de 2018, sufrió una *“lesión de rodilla”*, la cual fue diagnosticada como *“desgarro complejo en asa de balde del menisco medial, desgarro completo del ligamento cruzado anterior”*, por ello, tuvo que ser intervenido quirúrgicamente e incapacitado durante 6 meses aproximadamente; que pese a no estar recuperado totalmente, el 20 de marzo de 2019 tuvo que reintegrarse al trabajo en la planta, sin que se le realizara un examen médico pos-incapacidad; que en mayo de 2019, fue restablecido formalmente al cargo de *“auxiliar de glicerina”*, razón por la cual debía realizar todas las funciones físicas que le habían sido encomendadas; que a finales de octubre de 2019, comenzó a presentar dolor en su hombro izquierdo debido a la fuerza que diariamente realizaba y por ello al cabo de 2 semanas, el 14 de noviembre de 2019, acudió al médico quien determinó que padecía *“bursitis del hombro izquierdo”*, razón por la cual recibió una incapacidad de 2 días; que tuvo vacaciones del 27 de noviembre al 16 de diciembre de 2019, fecha desde la cual continuó realizando las mismas funciones asignadas; que debido a que sus dolencias continuaban, el 24 de diciembre el médico tratante le otorgó 2 días de incapacidad; que el 17 de enero del año en curso, luego de realizar con cierta dificultad una labor encargada directamente por su supervisor y de manifestar que no participaría en los torneos deportivos de la empresa, en horas de la tarde el director administrativo le comunicó que se había tomado la decisión de despedirlo *“sin justa causa”*; que dicha determinación es injusta puesto que para ese momento tenía procedimientos médicos pendientes, los cuales solo pudo realizarse hasta el 5 de febrero.

3. Por auto del 16 de marzo del año en curso se admitió la presente acción y se corrió traslado a las entidades accionadas para

impidieran desempeñar su labor; que desconocen la empresa para que laboró con posterioridad, así como las actividades que allí realizaba (fl.48).

3.2. Por su parte, Famisanar EPS afirmó que la presente acción resulta improcedente en su contra debido a que no ha vulnerado ninguno de los derechos reclamados; que según el sistema general de seguridad social de salud el señor Jiménez se encuentra con afiliación vigente temporal por protección laboral en el régimen contributivo (fls.55 y 56).

3.3. El Ministerio del Trabajo sostuvo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva por cuanto no es el empleador del accionante; que la acción de tutela es improcedente para obtener el reconocimiento y pago de acreencias que surjan en virtud de un vínculo laboral; que la accionante dispone de los medios ordinarios de defensa para la protección de sus derechos, los cuales son los apropiados para resolver la controversia planteada (fls.57 a 61).

3.4. A su turno, la Secretaría Distrital de Salud manifestó que la presente acción no está llamada a prosperar en su contra, debido a que no es la autoridad llamada a dirimir conflictos de carácter prestacional laboral; que la accionante cuenta con vinculación activa en Salud Total EPS y por ello las consultas y exámenes pendientes tendrán la cobertura pertinente; que lo solicitado respecto a obligaciones dinerarias debe ser resuelto a través de la jurisdicción ordinaria laboral, debido al carácter subsidiario y residual de la acción de tutela (fls.62 y 63).

3.5. El Ministerio de Salud y Protección Social de igual forma se pronunció sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva, en

3.6. En su oportunidad, Azul K S.A.S. precisó que se debe declarar la improcedencia de la presente acción, debido a que no es el mecanismo idóneo para debatir los hechos planteados y no está demostrada la ocurrencia de un perjuicio irremediable; que el contrato de trabajo suscrito con el accionante inició el 17 de noviembre del 2015 y terminó el 17 de enero del 2020; que la relación se dio por terminada con ocasión de una facultad legal del empleador, que nada tuvo que ver con el estado de salud del trabajador; que al momento de terminar el contrato, se le pagó al actor la indemnización correspondiente; que el señor Jiménez Jiménez no es una persona discapacitada y que en el último año solamente presentó un total de 12 incapacidades discontinuas por diagnósticos distintos; que al momento de la terminación el quejoso no estaba incapacitado, no tenía recomendaciones o restricciones medicas vigentes, no contaba ni estaba e tramite de realizar un dictamen de pérdida de capacidad laboral, de igual forma no padecía ninguna enfermedad catastrófica y por ello no es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada (fls.67 a 79).

II. CONSIDERACIONES

1. En el presente asunto el señor Jhonatan Jiménez Jiménez acude a esta queja constitucional con el propósito de proteger sus derechos fundamentales a la salud, dignidad, debido proceso, mínimo vital y al trabajo, los cuales considera vulnerados por la empresa Azul K S.A.S., al despedirlo y no reintegrarlo a su puesto de trabajo, ni pagar las acreencias dejadas de percibir.

2. En aras de resolver, es preciso tener en cuenta que en virtud del principio de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela, la misma no es procedente para el reconocimiento de

según el caso. La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el pago de acreencias laborales, en el entendido que el artículo 86 de la Carta establece que dicho instrumento tiene entre sus características la subsidiariedad, es decir, que sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo idóneo de defensa judicial o cuando en concurrencia de éste se acredite la inminencia de un perjuicio irremediable que permita conceder el amparo de manera transitoria.”¹

Al margen de lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha establecido una situación excepcional para la procedencia de este mecanismo, esto es cuando se evidencie un perjuicio irremediable, el cual según el alto tribunal debe ser:

“...analizado y comprendido de acuerdo a las particularidades del caso en concreto, por ello, si se alega como perjuicio irremediable la afectación del mínimo vital, la Corte ha indicado que si bien es posible presumir su afectación, en general quien alega una vulneración de este derecho como consecuencia de la falta de reconocimiento de una prestación económica generada del derecho a la seguridad social, debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria. Esta Corporación ha reconocido que la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones. En suma si del análisis de los hechos descritos en la tutela, se llegara a determinar la presencia de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, independientemente de que se cuenten con otros medios judiciales para obtener la defensa de los derechos pretendidos, el juez de tutela debe declarar la procedencia excepcional para evitar su consumación, así la cuestión debatida sea de naturaleza laboral y se vean involucradas cuestiones de carácter económico”²

De igual manera el Alto Tribunal respecto de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal señaló:

“Para que la acción de tutela sea procedente como mecanismo principal, el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, éstos, no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente conculcados. A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio de defensa iusfundamental, implica que, aún existiendo medios de protección judicial idóneos y

transitorio de protección. “Así, por ejemplo, puede proceder la tutela a pesar de existir vías judiciales alternas cuando se ve afectado el mínimo vital del accionante o sus condiciones físicas permiten pensar que se encuentra en un especial estado de indefensión y de no intervenir de inmediato el juez constitucional se produciría un daño irremediable”³.

3. Ahora, en el *sub lite*, el Despacho advierte que el señor Jhonatan Jiménez Jiménez invocó la presente acción constitucional para que la empresa Azul K S.A.S., *“lo reintegre a sus labores y pague los emolumentos salariales y prestacionales dejados de percibir”*, sin embargo, se aprecia que lo pretendido resulta improcedente, por cuanto la situación planteada no es del resorte de esta instancia, pues conforme al marco constitucional *“...la acción de tutela, dado su carácter subsidiario, no procede para ordenar el reconocimiento de prestaciones sociales ni para ordenar el pago de acreencias económicas, cuando existan otros medios de defensa judicial funcionales y eficaces...”*⁴, por ello, es claro que la tutela no resulta viable para ordenar el reintegro o reconocimiento de acreencias laborales debido a que tal circunstancia escapa de la competencia del juez constitucional, más aun cuando para ese tipo de debates, el interesada dispone de otro medio de defensa judicial, como lo es acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Así mismo, téngase en cuenta que la desvinculación se originó por discrecionalidad del empleador, mas no por la condición de salud que alega, pues a la fecha no existe calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en efecto, pese a constatarse que el accionante presenta algunas afecciones de salud, se observa que estas no son impedimento para seguir laborando, así mismo, que para el momento en que se produjo el despido no estaba vigente incapacidad alguna, por ello, es preciso recordar que respecto a la estabilidad laboral

*desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales. (ii) se entiende activada esta garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado y iii) la estabilidad laboral reforzada se aplica frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia del origen de la enfermedad, discapacidad o estado de debilidad manifiesta del accionante”*⁵. Así mismo, téngase en cuenta que no existen solicitudes por parte del trabajador al área de medicina laboral, situación que deja sin sustento lo pretendido pues era su obligación acudir y poner en conocimiento de su empleador su condición, para que a través de dicha área se le brindara la asistencia requerida, en caso de ser pertinente.

Y es que tampoco se evidencia la ocurrencia de un perjuicio irremediable que torne procedente la acción de tutela, en la medida que no existen elementos de juicio que permitan entrar a evaluar de fondo la procedencia del amparo, puesto que de la revisión al plenario no se advierte demostrado que al momento del despido el accionante estuviera incapacitado o fuera un trabajador en condición de discapacidad o debilidad manifiesta, luego entonces, mal haría el Despacho al pronunciarse sobre dicha situación.

4. En este orden de ideas, ante la improcedencia para invocar este amparo constitucional, se denegará la salvaguarda reclamada.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juez Veintiséis de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la Localidad de Kennedy, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **NEGAR** el amparo constitucional solicitado por el señor Jhonatan Jiménez Jiménez, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: **ORDENAR** la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: **DISPONER** la remisión de lo actuado ante la Honorable Corte Constitucional, en caso de no ser impugnada esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MANUEL RICARDO MOJICA ROJAS
JUEZ