



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00227-00 (RADICADO INTERNO 097)

DEMANDANTE: JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ

DEMANDADO: TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA, SUCURSAL COLOMBIA, DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL BARRANCABERMEJA Y ARL POSITIVA; vinculados FAMISANAR EPS, COLPENSIONES; FONDO NACIONAL DEL AHORRO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -FOSYGA-; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-; Y LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y CONTROL (IVC) DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTÁ.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL

Barrancabermeja, mayo dieciocho (18) de dos mil veinte (2020)
8:30 A.M

Procede el Despacho a resolver la Acción de Tutela instaurada por JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ contra TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA, SUCURSAL COLOMBIA, DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL BARRANCABERMEJA Y ARL POSITIVA; vinculados FAMISANAR EPS, COLPENSIONES; FONDO NACIONAL DEL AHORRO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ; MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -FOSYGA-; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-; Y LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y CONTROL (IVC) DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTÁ; acción radicada y tramitada desde mayo 6 de 2020.

Fundamenta la acción de tutela en los siguientes

HECHOS

Señala el accionante:

1. Se desempeña hace 8 años como trabajador de la firma TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA SUCURSAL COLOMBIA en calidad de TECNICO ELECTRICISTA INDUSTRIAL.

2. Por medio de dictamen expedido por la junta nacional de calificación de invalidez de la ciudad de BOGOTÁ D.C de fecha 23 de enero del año 2020 se determinó origen y o pérdida de capacidad laboral y ocupacional y ratificó el dictamen Numero 80548117-1777 del 8 de marzo del año 2019, por medio del cual se diagnosticó TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA. Enfermedad de Origen Laboral.

3. El 7 de abril de 2020, la Gerente de Talento Humano de la firma Tuscany South América Ltda. Sucursal Colombia remitió oficio mediante el cual le Notifican la Suspensión Contrato Tuscany, dentro del cual se destaca: "...Ante todos los hechos expuestos, nos vemos avocados en la no agradable decisión de suspender el contrato laboral que actualmente tiene usted vigente, con la empresa TUSCANY SOUTH AMÉRICA LTDA, como última medida y considerando estar dentro de un evento de fuerza mayor. Así las cosas, la suspensión tiene vigencia a partir del 07 DE ABRIL DE 2020 y hasta el DÍA 27 de abril de 2020 término que podrá ser prorrogable hasta tanto se superen las circunstancias, que impidan el normal desarrollo de las actividades contratadas, o a



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-01227-56 (RADICADO INTERNO 097)

DEMANDANTE: JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ

DEMANDADO: TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA, SUCURSAL COLOMBIA, DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL BARRANCABERMEJA Y ARL POSITIVA, VEREDAS PAMISANAR EPS, COLPENSIONES, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, POSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES- Y LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y CONTROL (IVC) DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTÁ

consideración de la empresa. Durante el término de esta suspensión, la empresa asume los aportes con destino al sistema de seguridad social y en cuanto al pago de salarios, se dará aplicación a los efectos del artículo 53 del código sustantivo del trabajo, la situación de suspensión es general y objetiva y no tiene relación nexa o causa en su condición de salud o la reubicación laboral

4. Afirma que envió derecho de petición de interés particular en el que solicitó se reconsiderara la suspensión del contrato debido a la enfermedad laboral y estado de debilidad manifiesta, pero le fue contestado que NO era posible acceder a tal solicitud. Llegando nueva comunicación el 27 de abril, en el que informaron prorroga de SUSPENSIÓN de su contrato laboral hasta el 15 de mayo de 2020.

5. Asegura que actualmente se encuentra en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral (PCL) por enfermedad laboral, ante la ARL, encontrándose pendiente los tramites de los recursos ante la Junta Regional de Invalidez y la Junta Nacional de Invalidez.

6. Señala que intentó preguntar ante la firma Tuscany, y ante el Ministerio de Trabajo Seccional de Bogotá, si su empleador, había obtenido permiso para suspender el contrato, teniendo en cuenta sus condiciones especiales de Estabilidad laboral reforzada, conforme lo previsto en artículo 51 del Código Sustantivo del Trabajo -CST. Medida que considera puede ser aplicada solo en circunstancias excepcionales, y tiene como finalidad evitar que el empleador cierre de manera intempestiva su empresa.

7. Refiere que, comprende la gravedad del asunto, yo no tiene acceso a labores de campo en atención a su condición especial de salud, debiendo ser reubicado, pero cuando salió el dictamen, le fue notificado, al igual que a su empleador y quedo en firme, y cuando se encontraba en proceso de reubicación, se decretó por parte del gobierno el estado de emergencia debido al covid-2019, quedando pendiente su reubicación.

FUNDAMENTO LEGAL

El accionante cita como vulnerados los derechos constitucionales fundamentales al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la salud, y debido proceso.

PETICIÓN

Solicita el peticionario:

"CONCEDER y TUTELAR mi favor los derechos constitucionales fundamentales: al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, dignidad humana y Debido Proceso. Y cómo consecuencia de lo anterior:

PRIMERO: Declarar y dejar sin efecto la orden de suspensión de mi contrato, siendo contraria a la Ley laboral y a los principios mínimos fundamentales consagrados en la Constitución política de Colombia.

SEGUNDO: Declarar que desde la fecha de la ilegal suspensión del contrato de trabajo y hasta el fin de la pandemia me encuentre cobijado por las circunstancias del Artículo 140 del CST.



ACCION DE TUTELA
RAD. 2020-00227-00 (RADICADO INTERNO 007)
DEMANDANTE: JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ
DEMANDADO: TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA. SUCURSAL COLOMBIA, DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL BARRANCABERMEJA Y ARL POSITIVA, vinculados FAMILIAR EPS, COLPENSIONES, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -FOSYGA-, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, Y LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y CONTROL (IVC) DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTÁ

TERCERO: Ordenar a la accionada de manera INMEDIATA realice los trámites administrativos correspondientes para garantizar el pago oportuno de mi salario como el de las demás prestaciones legales y derechos convencionales a que tenga lugar por el tiempo que el contrato dure suspendido.

CUARTO: VIGILAR el cumplimiento; de forma tal que la accionada NO CONTINUÉ la vulneración y amenaza de mis derechos laborales.

QUINTO: ORDENAR a la accionada para que, en término de 10 días, informe sobre el cumplimiento de lo ordenado por Usted.

SEXTO: En caso de no cumplirse lo ordenado por usted, se continúe con el desacato consagrado en el artículo 53 y s.s. del decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: En caso de no cumplirse lo ordenado por usted, se compulsen copias a la Fiscalía General de la Nación para que investigue la ocurrencia de un presunto delito y determine lo pertinente.

OCTAVO: En caso de no cumplirse lo ordenado por usted, se compulsen copias al Ministerio del Trabajo para que a través de la Circular 022 de 2020 y la Resolución 0803 de 2020 ejecute la figura de la Fiscalización Laboral Rigurosa por medio de la cual podría imponer sanciones entre 1 a 5000 SMMLV a quien vulnere los derechos laborales en tiempos del COVID-19.

NOVENO: Garantizar que el amparo concedido anteriormente, se mantendrá hasta que sea declarado por el Gobierno Nacional el fin de la pandemia.

DÉCIMO: Darle a esta tutela los Efectos Inter Comunis contenidos en la Sentencia T-666/17 en la que las decisiones aquí adoptadas se adoptan para proteger derechos de todos los afectados por la misma situación de hecho o de derecho en condiciones de igualdad. Y como consecuencia de lo anterior extender la protección a los demás trabajadores afectados por los mismos hechos. "

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-. Folios 61 a 71

En el caso concreto señalan que existe falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que la acción está dirigida contra otra entidad, además que en este caso existen otros mecanismos para el reconocimiento de acreencias laborales.

Solicitan respecto de las pretensiones se declare la improcedencia de la acción; pues no han desplegado ningún tipo de conducta que vulnere los derechos fundamentales del accionante y, en consecuencia, piden ser desvinculados de esta acción.

Las demás entidades vinculadas a la fecha y hora del presente fallo guardaron silencio.

- JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE SANTANDER.



ACCION DE TUTELA
RAD. 2020-00227-00 (RADICADO INTERNO 097)
DEMANDANTE: JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ
DEMANDADO: TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA, SUCURSAL COLOMBIA, DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL BARRANCABERMEJA Y ARL POSITIVA, vinculados FAMILIAR EPS, COLPENSIONES, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -FOSYGA-, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, Y LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y CONTROL (IVC) DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTÁ.

Frente a los hechos, indican que no les consta, además que ninguno va en contra de esa junta que, una vez revisada la base de datos, no se evidenció que ninguna de las entidades competentes haya presentado solicitud para realizar dictamen médico y de esta manera determinar la pérdida de capacidad laboral del accionante, motivo por el cual no tienen conocimiento del asunto estudiado.

Agregan que a la fecha no existe solicitud para realizar dictamen médico y de esta manera determinar la pérdida de capacidad laboral del señor JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ, solicitando, por tanto, se les desvincule del presente trámite, esperando las resultas que el despacho adopte en este asunto.

- FAMISANAR EPS. Folios 77 a 80

Informan que en este caso se presenta la falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que se trata de una entidad distinta totalmente diferente e independiente con autonomía administrativa, financiera, con composiciones societarias diferentes, y con responsabilidades distintas frente al sistema general de seguridad social de TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA SUCURSAL COLOMBIA.

Añaden que no han tenido vinculo contractual alguno que se relacione con alguna actividad de carácter personal laboral o servicios del aquí accionante.

En este orden evidencia la ausencia de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno por parte de FAMISANAR EPS; por tanto, solicitan ser desvinculados de la acción.

- FONDO NACIONAL DEL AHORRO Folios 82 a 91

Informan que en este caso no les constan los hechos expuestos por el actor, sin embargo, el accionante se encuentra afiliado al FNA por medio del producto de Cesantías, siendo la última empresa la entidad demandada con estado retirado.

Agregan que en este caso existe ausencia de responsabilidad por falta de legitimidad en la causa por pasiva; oponiéndose a las pretensiones, pues el FONDO NACIONAL DEL AHORRO no ha vulnerado derechos del accionante.

- POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS Folios 92 A 100

Informan que, en este caso, se evidencia que el accionante reporta un evento del 16 de abril de 2018, el cual fue calificado como de origen laboral.

Añaden que ha venido autorizando todo el tratamiento que se ha requerido para el manejo del diagnostico calificado como de origen laboral, teniendo como últimos servicios autorizados.

- NEUROCONDUCCION DE MIEMBROS INERIORES (UNO O MAS NERVIOS)
- ELECTROMIOGRAFÍA DE MIEMBROS INFERIORES



ACCION DE TUTELA.
RAD. 2020-00227-00 (RADICADO INTERNO 097)
DEMANDANTE: JAIRÓ ALEXANDER POVEDA RODRÍGUEZ
DEMANDADO: TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA, SUCURSAL COLOMBIA; DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL BARRANCABERMEJA
Y ARL POSITIVA; vinculados FAMI SANAR EPS; COLPENSIONES; FONDO NACIONAL DEL AHORRO; JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ; MINISTERIO DE
SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -FOSYGA-; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-; Y LA UNIDAD
DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y CONTROL (IVC) DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTÁ

- REFLEJO NEUROLOGICO PALPEBRAL (ONDAS FO H)
- CONSULTA DE ORTOPEDIA DE COLUMNA

En cuanto al reintegro laboral, es pertinente tener en cuenta que es un tema que corresponde únicamente a la relación entre trabajador y empleador y por ende no es la responsable de pronunciarse al respecto.

Bajo tal circunstancia, solicitan se declare improcedente la presente acción constitucional.

- JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ FLS 102 a 109

Indican que en el caso del accionante se encuentran dos trámites de calificación que corresponden a los siguientes:

El primer expediente fue radicado en esa entidad el 30 de noviembre de 2018, remitido de la Junta Regional de Bogotá, previo reparto interno entre las salas y le correspondió la sala primera de decisión, quienes estudiaron el caso y presentaron el caso en audiencia privada que se llevó a cabo el 27 de marzo de 2019, en esa audiencia se resolvió el recurso de apelación se emitió el dictamen y se informó a las partes conforme lo establece el Decreto 1352 de 2013, en concordancia con el Decreto 1072 de 2015.

Añaden que revisado el trámite de calificación se evidencia que el recurso de apelación fue presentado por parte del señor Poveda Rodríguez, por inconformidad con la decisión emitida por parte de la Junta Regional, los miembros de la sala confirmaron el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de invalidez de Bogotá frente a los diagnósticos de Dolor en Columna Dorsal Dolor en miembro como origen accidente de trabajo y el diagnóstico de otros trastornos especificados de los discos intervertebrales origen no derivado del accidente de trabajo.

Agregan que el segundo expediente fue radicado en esa entidad el 5 de septiembre de 2019, remitido de la Junta Regional de Bogotá, en esa entidad previo reparto interno le correspondió la sala segunda de decisión, el paciente fue citado valoración médica para el día 18 de noviembre de 2019, valoración a la cual el paciente asistió, teniendo en cuenta lo anterior el caso se presentó en audiencia privada que se llevó a cabo el 23 de enero de 2020, en esa audiencia se resolvió recurso de apelación y se emitió dictamen conforme lo establece el Decreto 1352 de 2013, en concordancia con el Decreto 1072 de 2015.

Argumentan que, revisado el trámite de calificación, se evidencia que el recurso de apelación fue presentado por parte de ARL POSITIVA, por inconformidad con el origen calificado por la Junta Regional, los miembros de la sala estudiaron la historia clínica y demás documentación y decidieron ratificar la decisión de la Junta Regional así:

"Análisis y Conclusión

(...) Una vez revisada de manera completa la historia clínica aportada al expediente y contrastada con los hallazgos evidenciados en la valoración interdisciplinaria realizada en la Junta Nacional, se encuentra paciente con diagnóstico de Trastorno de disco lumbar y otros,



ACCION DE TUTELA
RAD. 2020-00227-00 (RADICADO INTERNO 097)
DEMANDANTE: JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ
DEMANDADO: TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA. SUCURSAL COLOMBIA, DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL BARRANCABERMEJA
Y ARL POSITIVA, vinculados FAMILIAR EPS, COLPENSIONES, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE
SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -FOSYGA-, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, Y LA UNIDAD
DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y CONTROL (IVC) DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTÁ

con radiculopatía. Se analizan los estudios de puestos de trabajo aportados. Con todos los elementos de juicio disponibles determina la Junta Nacional de Calificación de Invalidez que las tareas del cargo involucran en su ejecución carga física para la Columna, dada por manipulación de cargas y equipos por fuera de parámetros de normalidad con aplicación de fuerza, posturas por fuera de ángulos de confort, exposición a vibración de segmento (columna lumbar) o a cuerpo entero. Así las cosas, se concuerda en establecer que la patología objeto de calificación es de origen enfermedad laboral.

Por lo anterior, esta junta decide RATIFICAR el dictamen No 80548117-1777 de fecha 08/03/2019 emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá.

Diagnóstico (s): 1. . Trastorno de disco lumbar y otros, con radiculopatía Origen: Enfermedad Laboral"

Finalmente, frente a las pretensiones a que hace referencia se evidencia que están dirigidas a Tuscany South América LTDA Sucursal Colombia, con el fin de dejar sin efecto la suspensión del contrato, se proceda con el pago de los salarios, así como el pago de las prestaciones, como se puede evidenciar ninguna de las pretensiones están dirigidas a esta entidad, ni hace parte de las funciones que desempeña esta entidad.

- TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA SUCURSAL COLOMBIA.

Informan que los hechos expuestos por el accionante carecen de sustento y de veracidad puesto que, se encuentra vinculado desde el día 17 de noviembre de 2017 mediante contrato por obra o labor contratada la cual consistía en desarrollar actividades como electricista "Mientras duren las labores de movilización, Arme del equipo Rig 108, perforación y completamiento, si da lugar del pozo GSW - 14 con el rig 1 0 8 e n l a v e r e d a G u a c a m a y a s, Jurisdicción del municipio de Melgar – Departamento del Tolima ”.

Añaden que si bien dicha obra finalizó, una vez conocido el accidente sufrido por el accionante, la Compañía actuando con la buena fe y preocupación por sus trabajadores y con el solo fin de garantizar los derechos del actor y no generarle perjuicio alguno, atendiendo a las recomendaciones expedidas por la EPS FAMILIAR, procedió a notificar al actor el día 7 de septiembre de 2018, de su reubicación laboral la cual se hizo efectiva a partir del 11 de septiembre de 2018 al cargo de Asistente de Mantenimiento, cargo que se ajustaba a las condiciones médicas del actor conforme lo constató la ARL POSITIVA mediante el estudio de puesto de trabajo que realizó en su momento.

Dicen que, si bien el actor no quiso firmar el documento de notificación, el mismo le fue remitido a su correo personal y se hizo efectiva su reubicación desde la fecha allí indicada.

Señalan que, el actor manifiesta con el único fin de inducir en error a este juzgado, que en razón al último dictamen de PCL expedido sería objeto de una nueva reubicación situación que no corresponde a la realidad, pues el dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 23 de enero de 2020, el evento que generó la situación de salud del actor fue un accidente de trabajo ocurrido el 24 de diciembre de 2017, cuando aún desarrollaba el cargo de electricista, y en esa medida, el estudio realizado por las entidades respectivas para determinar el concepto definitivo relativo al origen, riesgo y diagnóstico, surge del estudio del cargo desarrollado con



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00227-00 (RADICADO INTERNO 097)

DEMANDANTE: JAIRRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ

DEMANDADO: TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA. SUCURSAL COLOMBIA, DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL BARRANCABERMEJA Y ARL POSITIVA, vinculados FAMIASANAR EPS, COLPENSIONES, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -FOSYGA-, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, Y LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y CONTROL (IVC) DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTÁ

anterioridad a la reubicación laboral que tuvo lugar, el 11 de septiembre de 2018.

Bajo tales argumentos sostienen que siempre han actuado de buena fe y buscado el bienestar de sus trabajadores, pues a pesar de que para septiembre de 2018, aún no se contaba con las calificaciones de la Junta Regional ni la Nacional, se procedió a reubicar al actor a un cago que se ajustara a su condición médica y a las restricciones expedidas por el médico tratante, por lo que es más que evidente que no ha vulnerado derecho alguno al actor, y que en todo caso, con la medida tomada por la Compañía su reubicación no se verá afectada pues cuando el actor se reincorpore sus condiciones laborales se mantendrán iguales.

Resaltan que desde el inicio de la relación laboral han cumplido con todas y cada una de las obligaciones que les corresponden, tan es así que el accionante no sólo se encuentra afiliado al sistema integral de seguridad social y parafiscales, por medio del cual se le reconocen todas las prestaciones asistenciales y económicas a las que tiene derecho, sino que su vínculo laboral continua incólume, lo que evidencia que no ha violado algún derecho del actor.

Sin perjuicio de lo anterior mencionan que debido a la situación de salubridad pública que se presenta en todo el territorio nacional y a los ceses en la operación de la Organización que esta situación ha generado, luego de haber acudido a las medidas de protección al empleo recomendadas por el Ministerio de Trabajo, como lo fueron el otorgamiento de licencias remuneradas para algunos de los trabajadores y vacaciones como en el caso del señor POVEDA, la Compañía considerando que no se contaba con otra alternativa, se encontró en la penosa situación de acogerse a lo establecido en el numeral 1 del artículo 51 del CST.

Sostienen además que si bien la compañía se esforzó para mantener los ingresos del trabajador lo cierto es que, debido a los ceses de operaciones, la Compañía tuvo que suspender los contratos de la mayoría de sus trabajadores incluyendo el del señor POVEDA, suspensión que en todo caso es de carácter temporal y solo hasta que se superara la situación actual subsistiendo la obligación de pagar los aportes a salud y pensión, lo cierto es que TUSCANY se acogió a esta medida no sin antes, garantizar al trabajador una renta básica denominada auxilio de emergencia social, correspondiente a un salario mínimo, por cada mes de duración de suspensión, el cual será consignado cuenta de nómina del trabajador y con el cual se busca garantizar un ingreso básico mensual, mientras mantienen a sus trabajadores resguardados en sus hogares, conforme las medidas ordenadas por el Gobierno Nacional. Cuya finalidad es garantizar la continuidad de los contratos laborales mientras se supera la crisis que están viviendo.

Bajo tales circunstancias les toma por sorpresa la reclamación del actor pues, si bien el contrato del actor será suspendido, la Compañía no solo continuará cumpliendo con su obligación legal de realizar aportes a salud y pensión con lo cual cualquier prestación económica o asistencial derivada de los riesgos subrogados, deberán ser reconocidas por la EPS o AFP correspondiente, sino



ACCION DE TUTELA
RAD. 2020-00227-00 (RADICADO INTERNO 097)
DEMANDANTE: JAIR ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ
DEMANDADO: TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA. SUCURSAL COLOMBIA, DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL BARRANCABERMEJA
Y ARL POSITIVA, vinculados FAMILIAR EPS, COLPENSIONES, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE
SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -FOSYGA-, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, Y LA UNIDAD
DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y CONTROL (IVC) DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTÁ.

que adicionalmente, se le reconocerá un auxilio para garantizarle un ingreso básico mensual, manteniendo su vínculo incólume.

En ese sentido se oponen a la prosperidad de las pretensiones del accionante, aduciendo que, si bien el actor señala que es objeto de la garantía de estabilidad laboral reforzada, no obsta para que la Compañía suspenda el contrato de trabajo de este debido a la situación actual, máxime considerando que esta medida se tomó con el fin de garantizar la continuidad del vínculo laboral. Por lo tanto, piden se declare improcedente la presente acción constitucional ante la inexistencia de vulneración del debido proceso, la presente suspensión de contrato laboral se efectuó por la causal de fuerza mayor, establecida en el numeral 1 del artículo 51 del CST, notificando al Ministerio de Trabajo Seccional Barrancabermeja cumpliendo así con el procedimiento establecido para la suspensión de contratos por fuerza mayor, conforme se puede evidenciar del correo de notificación que allego con el presente escrito.

COLPENSIONES

Informan que, verificados los sistemas de información de esa Administradora, no se aprecia solicitud pendiente por resolver, así como ninguna relacionada con los hechos y pretensiones de la acción de tutela, invocados en la acción de tutela contra la empresa TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA SEDE COLOMBIA, MINISTERIO DEL TRABAJO SEDE BARRANCABERMEJA y ARL POSITIVA en atención a la suspensión del contrato de trabajo a causa de la emergencia sanitaria actual, y son la accionadas quien están llamadas a responder ante el amparo deprecado; situación ante la cual Colpensiones carece de competencia tanto jurídica como funcional, por lo que solicita ser desvinculada por falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad, en los términos señalados en el numeral 2 del artículo 29 del decreto 2591 de 1991 y en cumplimiento de lo señalado en el Decreto 2013 del 28 de septiembre de 2012.

Las demás personas vinculadas a la fecha y hora del presente fallo guardaron silencio.

Ahora se dispone el Juzgado a definir las peticiones de amparo previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

1. La Constitución de 1.991 instituyó en el artículo 86 la acción de Tutela como un instrumento jurídico al alcance de cualquier persona para que sin mayores requerimientos y mediante un procedimiento preferente y sumario, atendiendo las circunstancias específicas que el caso revista y a falta de otros medios de defensa se haga justicia restableciendo o impidiendo la inminente violación de los derechos fundamentales del peticionario, dando lugar a la materialización de los fines esenciales del Estado como son la de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución, y para lo cual están instituidas las autoridades (art. 2 C.N).



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00227-00 (RADICADO INTERNO 097)

DEMANDANTE: JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ

DEMANDADO: TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA, SUCURSAL COLOMBIA, DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL BARRANCABERMEJA Y ARL POSITIVA, vinculados FAMI SANAR EPS, COLPENSIONES, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -FOSYGA-, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, Y LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y CONTROL (IVC) DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTÁ.

2. Son de la naturaleza de la acción de tutela dos características esenciales en orden a su prosperidad; (i) *el de la subsidiariedad porque sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o disponiendo de otra procura con la acción constitucional evitar un perjuicio irremediable* y el de (ii) *la inmediatez que permite la aplicación de un remedio urgente para guardar de manera efectiva, concreta y actual el derecho violado o sujeto de amenazas.*

De esa manera, es claro que la tutela tiene dos momentos de acción bien diferenciados: el primero, generalmente, en subsidio de la jurisdicción ordinaria, cuando no existen los medios de defensa judiciales contra la conducta que amenaza o viola derechos fundamentales. Dentro de este acápite se encuentra la ausencia de defensa efectiva a través de los mecanismos judiciales. Y en segundo lugar, **excepcionalmente, supliendo momentáneamente a la jurisdicción ordinaria con el fin de evitar un perjuicio irremediable**, dentro de los límites señalados por el artículo 8 del Decreto No 2591 de 1991.¹

3. En el caso bajo estudio se tiene que el señor JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ, acusa a la empresa TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA SUCURSAL COLOMBIA; MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA Y ARL POSITIVA de violar sus derechos fundamentales a la estabilidad reforzada, mínimo vital, vida en condiciones dignas, salud en conexidad con el derecho a la vida y debido proceso, al suspender el contrato laboral, generando con ello, la cesación en el pago de los salarios, esto con ocasión a la pandemia ocasionada por el COVID 19, sin que mediara autorización por parte del Ministerio de Trabajo para tal suspensión, vulnerándose con ello, preceptos legales contenidos en el Código Sustantivo del Trabajo, entre otros.

4. De manera preliminar, se deber verificar sin esta oportunidad se cumplen o no con los requisitos de procedencia de la acción de tutela, esto es, la legitimación por activa y pasiva, la inmediatez y la subsidiariedad.

4.1 En este orden, se advierte que si bien se cumple con los requisitos, de legitimación por activa del señor JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ, quien aduce que se encuentran afectados sus derechos fundamentales ya mencionados, ante la suspensión de su contrato laboral, por parte de la empresa TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA SUCURSAL COLOMBIA, contra quien dirige la acción, cumpliéndose el requisito de legitimación por pasiva; al igual que el principio de inmediatez, al haber interpuesto la acción, en el término razonable de 1 mes siguiente a la comunicación de suspensión de su vínculo laboral; lo cierto es que, en este caso, **NO se cumple con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela.**

En lo que atañe específicamente a la subsidiariedad de la tutela, la Corte Constitucional sostuvo que

...la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho. La tutela no puede converger con vías



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00227-00 (RADICADO INTERNO 097)

DEMANDANTE: JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ

DEMANDADO: TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA, SUCURSAL COLOMBIA, DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL BARRANCABERMEJA Y ARL POSITIVA; vinculados FAMIANAR EPS, COLPENSIONES, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -FOSYGA-, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, Y LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y CONTROL (IVC) DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTÁ.

judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece- con la excepción dicha-la acción ordinaria. La acción de tutela no es, por tanto, un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto. Tampoco puede afirmarse que sea el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales".

En este orden este Despacho declarará IMPROCEDENCIA de la presente acción de tutela, por las siguientes razones:

5. No se evidencia vulneración a los derechos fundamentales alegados, así como tampoco un perjuicio irremediable que faculte al Juez Constitucional para intervenir; además, que las situaciones que pretende el Sr. POVEDA RODRIGUEZ se controviertan a través de este mecanismo, sumario y preferente, pueden y deben ser ventiladas a través de los medios judiciales eficaces para solucionar tal controversia, debiéndose advertir, que tal como se ha indicado las medidas adoptadas en el país, lo que buscan es propender el desarrollo económico, así como mantener los empleos en la medida de lo posible.

6. Y es que la presente acción de tutela se torna improcedente se reitera, por cuanto el mecanismo constitucional no puede tornarse como una acción para remediar conflictos o controversias, que bien pueden acudir a la jurisdicción correspondiente para darse el trámite a que haya lugar; menos aún, cuando dentro de los anexos y de la contestación que hiciere la empresa TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA SUCURSAL COLOMBIA, allega desprendibles de nómina correspondiente al mes de abril de 2020, evidenciándose que ofrece al trabajador el pago de un auxilio que garantiza actualmente y pese la coyuntura ocasionada por la pandemia Covid 19, un ingreso básico mensual; cómo se puede observar en la nómina del mes de abril vista a folios 120 121, mientras se supera la crisis que afronta no solo Colombia sino el mundo.

7. De lo anterior se tiene que la empresa TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA SUCURSAL COLOMBIA, en calidad de empleador, contempló la posibilidad de pagar a su trabajador -hoy tutelante- un ingreso que denominó "*auxilio de emergencia social*". Ello como estrategia prevista dentro de las circulares que ha expedido el Ministerio del Trabajo, (33), por tratarse de una situación ocasional, transitoria y excepcional. Alternativa que tiene por finalidad la protección del derecho al trabajo, esto es, continuar y preservar los derechos laborales de los trabajadores, incluido el del accionante; sin que pueda predicarse que exista vulneración a los derechos alegados pues, se reitera, lo que se busca es mitigar el impacto negativo en la economía no sólo de la empresa sino del país, al adoptarse medidas como las propuestas por la accionada.

8. Aunado anterior, se debe tener presente que la acción de tutela es un mecanismo excepcional al cual se acude para solicitar la protección de un derecho fundamental vulnerado o uno que está amenazado, sin que ello pueda



ACCION DE TUTELA

RAD. 2020-00227-00 (RADICADO INTERNO 097)

DEMANDANTE: JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ

DEMANDADO: TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA, SUCURSAL COLOMBIA, DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL BARRANCABERMEJA Y ARL POSITIVA, vinculados FAMILIAR EPS, COLPENSIONES, FONDO NACIONAL DEL AHORRO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -FOSYGA-, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-, Y LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y CONTROL (IVC) DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTÁ.

evidenciarse en este asunto, pues se reitera, las medidas adoptadas por la empresa accionada TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA SUCURSAL COLOMBIA en esta época, corresponde a planes para mediar en la economía y propender en el mantenimiento de los puestos de trabajo de muchas personas, es así, como esta servidora indica al accionante JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ que podrá, acudir a la jurisdicción laboral para discutir a través del medio eficaz, lo planteado en esta acción.

En concordancia con lo anterior, no se estableció en el presente trámite, cual es el perjuicio irremediable que se le causaría al accionante de no fallarse esta acción a su favor, pues recordemos que es este un pilar de este tipo de asuntos, así lo ha dicho la H. Corte Constitucional en la sentencia T-030-2015:

"La regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se actúe como una instancia adicional para debatir lo que ya se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que, en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales. sin embargo, sólo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable."

9. Lo anterior, evidencia claramente la existencia de otro medio de defensa judicial, al cual puede acudir el accionante, en caso de considerarlo necesario y debatir los hechos y situaciones señaladas en la acción de tutela, acudiendo a la jurisdicción laboral, esto, con el fin de debatir si las decisiones adoptadas por la empresa TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA SUCURSAL COLOMBIA, se encuentran o no ajustadas a derecho, y en caso de no estar conforme a los lineamientos jurídicos, imponer las sanciones o brindar las órdenes a que haya lugar en procura del bienestar y defensa de los trabajadores que consideren se han visto afectados con dicha medida; no obstante, se debe precisar por parte de esta servidora que en este caso, no se afecta o vulnera el mínimo vital del señor JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ, ni de su núcleo familiar, pues claramente ha recibido el pago del auxilio de emergencia social brindado por su empleador, y así seguirá recibéndolo, conforme lo manifestó la accionada, además que se continuará con los pagos al sistema general de salud y seguridad social, garantizándose con ello, la atención médica que requiera; sin que su contrato se encuentre terminado.

10. De esta manera, es claro que el accionante JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ, cuenta con otra vía de defensa judicial, por lo que este Despacho en uso de la acción de tutela no puede brindar la orden solicitada por el mismo, pues es claro que se desdibujan los fines de la acción y la procedencia de esta:

"Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública."



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL
Barrancabermeja-Santander

ACCIÓN DE TUTELA
RAD. 2020-00227-06 (RADICADO INTERNO 097)
DEMANDANTE: JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ
DEMANDADO: TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA, SUCURSAL COLOMBIA, DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL BARRANCABERMEJA Y ARL POSITIVA; vinculados FAMISANAR EPS, COLPENSIONES; FONDO NACIONAL DEL AHORRO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ; MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -FOSYGA-; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-; Y LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y CONTROL (IVC) DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTÁ.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

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. (Subraya fuera del texto original)

(...)

Por lo tanto, se reitera que este Despacho no puede dejar sin valor y efecto las decisiones tomadas por la accionada TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA SUCURSAL COLOMBIA, en procura del bienestar general.

Sin mayores consideraciones y en mérito de lo ya expuesto, el **JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de Ley,

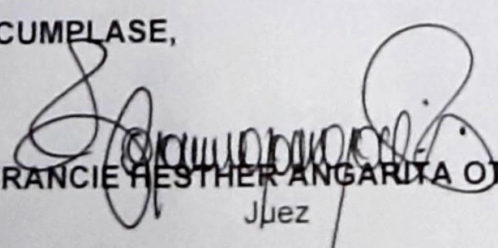
RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la presente acción de tutela promovida por el señor JAIRO ALEXANDER POVEDA RODRIGUEZ contra TUSCANY SOUTH AMERICA LTDA, SUCURSAL COLOMBIA, DIRECCIÓN TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL BARRANCABERMEJA Y ARL POSITIVA; vinculados FAMISANAR EPS, COLPENSIONES; FONDO NACIONAL DEL AHORRO, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ; MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -FOSYGA-; ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD -ADRES-; Y LA UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCIÓN Y VIGILANCIA Y CONTROL (IVC) DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTÁ; conforme lo expuesto en la anterior parte motiva.

SEGUNDO: Informar a las partes y demás intervinientes en esta acción, que acogiendo las medidas sanitarias preventivas por el COVID-19, serán atendidas las impugnaciones a esta acción constitucional exclusivamente por el correo institucional j03cmbmeja@cendoj.ramajudicial.gov.co.

TECERO: REMITIR a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada, teniendo en cuenta en todo caso, lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA10-11519 de 2020, que no se remitirá hasta tanto se levanten las medidas adoptadas por motivo de salubridad pública (COVID- 19).

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,


FRANCIE HESTHER ANGARITA OTERO
Juez