



RADICADO N°: 20 -770 - 40 - 89 – 001 - 2022 – 00201

SECRETARIA: Paso al despacho de la señora juez, la acción de tutela presentada por JOSE EDUARDO RAMIREZ CUELLAS, en contra de RAMOS S.A.S, radicada en este despacho bajo el número 2022-00201, informándole que a la entidad accionada se le corrió traslado de la tutela, sin que haya sido respondida, pasa el fallo para su revisión y firma.

CARLOS ANDRES SANCHEZ ARIZA
Oficial mayor

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN MARTIN CESAR

SAN MARTIN, JUNIO, TREINTA (30) DE DOS MIL VEINTIDÓS (2022)

RADICACIÓN No. 20-770-40-89-001-2022-00201.

ASUNTO:

Entra este Juzgado a proferir el fallo de tutela que en derecho corresponda dentro de la presente acción impetrada por JOSE EDUARDO RAMIREZ CUELLAR, en contra RAMOS S.A.S, por la presunta violación a los derechos fundamentales al TRABAJO, LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, IGUALDAD, Y MÍNIMO VITAL.

ARGUMENTO DE LAS PARTES:

ACCIONANTE:

Manifiesta el accionante que Ingreso a trabajar con RAMOS S.A.S, desde el 21 de mayo de 2021 hasta el 04 de abril de 2022, fecha en la que advierte fue despedido, que prestó sus servicios en una obra de construcción que se está ejecutando en el municipio de San Martin, Cesar.

El día 31 de agosto de 2021, expone el accionante que sufrió una caída en el lugar de trabajo y se torció el tobillo, por lo que paso por urgencias en el HOSPITAL ALVARO RAMIREZ GONZALEZ, donde el médico tratante le dio 2 días de incapacidad.

El 18 de noviembre de 2021, informa el accionante Fue incapacitado, producto de un fuerte dolor en la espalda y el glúteo, dicha incapacidad se mantuvo hasta el 01 de abril de 2022, aclara también que desde el día que se accidenté en el lugar de trabajo le empezaron los dolores en la espalda y el glúteo.

El diagnóstico médico que le dieron fue trastorno de los discos intervertebrales, no especificado, es decir listensies de L45, con una estenosis espinal severa, discopatía lumbar multinivel con cambios degenerativos epifisarios de predominio L3-L4, L4-L5, y antorolistesis grado 1 de L4. Con L1-L2, hay protrusión discal central con desgarrar anular, que contacta el saco DURAL, que estaban siendo tratados con analgesia para el dolor y terapias físicas, y que derivó en varias incapacidades conocidas por el empleador.

El 30 de marzo de 2022, describe el accionante que estuvo en cita con el médico cirujano de columna, el cual lo valoró y le indica que necesita cirugía. Le solicita incapacidad y este la niega, le explica que necesito evaluación por salud ocupacional de la empresa para restricciones de su patología y da restricciones de no cargar peso, o fuerza, o posturas fijas prolongadas.

Declara el accionante que a raíz de que no contaba con una incapacidad médica, el 01 de abril de 2022, hablo con el INGENIERO FREDDY RAMOS, gerente de la EMPRESA RAMOS S.A.S, y le comento que le reubicará, en razón a las recomendaciones que había dado el medico ortopedista el día 30 de marzo de 2022, y el gerente le responde “que no tiene trabajo para mí, que ya todo lo de oficina está ocupado, y que tenerme en la obra era un problema, que me fuera para mi casa mientras ellos decidían que hacían conmigo”. aclarar también que el gerente, ni los trabajadores de la parte administrativa le recibieron la historia clínica del 30 de marzo de 2022.



RADICADO N°: 20 -770 - 40 - 89 – 001 - 2022 – 00201

El día sábado 02 de abril de 2022, afirma el accionante que volvió a presentarse en la obra, para saber qué decisión se había tomado, pero la encargada de la obra señora LEIDY, le informo que no estaba autorizada para dare información, ni recibirle documentación, ni dejarle entrar a la obra.

El día Lunes 4 de abril, de nuevo volvió a presentarse a la obra a laborar, firmo la planilla y escucho la charla de riesgos laborales, pero la encargada LEIDY, le dijo que se fuera para la casa, que no debería estar allí. y después el ingeniero de la obra JOSE OSORIO, llamo al personal de vigilancia y les ordenó que lo sacaran de la obra, que no hablaran conmigo, y que no le recibieran absolutamente nada.

El 5 de abril de 2022, manifiesta el accionante fue llamo por la señora Leidy, quien le indico que fuera a VITALSAN, para practicarle unos exámenes, y el médico general da un diagnóstico de aptitud ocupacional de “con defecto físico o enfermedad general que no disminuye la capacidad laboral”, desconociendo los tratamientos médicos vigentes, dado por le ortopedista.

El 08 de abril de 2022, narra el accionante que Radico derecho de petición ante RAMOS S.A.S, solicitando que le reincorporen a labores y dicha entidad el 03 de mayo de 2022, le responde que no lo habían despedido, que lo que se dio fue un abandono el cargo, situación que afirma el accionante no es cierta, porque la empresa RAMOS S.A.S, fue quien quedo a citar nuevamente, para ingresar de nuevo a trabajar y nunca lo llamaron.

Para finalizar el accionante expresa que a raíz del despido su situación económica se ha visto afectada y se siente humillado y discriminado.

ACCIONADOS:

RAMOS S.A.S.

Mediante auto de fecha 22 de junio de 2022, se admitió la Acción de Tutela promovida por JOSE EDUARDO RAMIREZ CUELLAR, en contra RAMOS S.A.S., la cual se notificó a la entidad accionada, sin embargo, a la fecha no ha sido contestada.

VINCULADOS:

NUEVA EPS:

Mediante auto de fecha 22 de junio de 2022, se admitió la Acción de Tutela promovida por JOSE EDUARDO RAMIREZ CUELLAR, en contra RAMOS S.A.S., la cual se notificó a la entidad vinculada, que contesto el requerimiento dentro del término.

Por parte de la entidad fuero controvertidos algunos de los apartes de la acción de tutela, asi mismo advierten a la fecha todas las incapacidades generadas y radicadas en debida forma ya fueron cancelados, por lo que solicitan no se tutelen los derechos y se despache de manera improcedente la presente acción de tutela

PETICIÓN PRINCIPAL

ACCIONANTE

1. Solicito respetuosamente se sirvan Tutelar mis derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la seguridad social y al trabajo, a la dignidad humana, vulnerados por RAMOS S.A.S. y la NUEVA EPS
2. Solito Se ORDENE a la EMPRESA RAMOS S.A.S, se sirva reintegrarme de forma inmediata a un cargo que pueda desempeñar, de acuerdo a las recomendaciones médicas.
3. Se ordene a la empresa RAMOS S.A.S a cancelarme los salarios, las prestaciones sociales y liquidación dejadas de percibir desde la terminación del contrato hasta la fecha, debidamente indexadas.
4. Que se ordene a la empresa RAMOS S.A.S A cancelar la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a ciento ochenta (180) días de salario.



RADICADO N°: 20 - 770 - 40 - 89 - 001 - 2022 - 00201

5. Solicito de ordene a la nueva EPS, pague de inmediato las incapacidades desde 31 de diciembre al 09 de enero de 2022 y 14 de enero de 2022 al 23 de enero de 2022, que no fueron canceladas por la NUEVA EPS.

PRUEBAS ALLEGADAS AL PROCESO:

POR PARTE DEL ACCIONANTE.

- Fotocopia de historia clínica del 30 de marzo de 2022, del consorcio los comuneros.
- Historia clínica del 03 de marzo de 2022, del hospital regional de Aguachica JOSE DAVID PADILLA VILLA FAÑE.
- Historia clínica del 06 de abril de 2022, de la IPS PROSANAR.
- Historia clínica de 14 de enero de 2022.
- Historia clínica de prosanar del 30 de diciembre de 2022.
- Incapacidad medica del 02 de febrero de 2022.
- Incapacidad medica del 24 de enero de 2022.
- Incapacidad medica del 16 de diciembre de 2021.
- Incapacidad medica del 03 de diciembre de 2021.
- Incapacidad medica del 19 de noviembre de 2021.
- Incapacidad medica del 30 de noviembre de 2021.
- Historia clínica 30 de noviembre de 2021.
- Incapacidad medica del 16 de diciembre de 2021.
- Incapacidad medica del 18 de diciembre de 2021.
- Respuesta del derecho de petición por RAMOS S.A.S.
- Historia clínica del 02 de febrero de 2021.
- Resultado de la resonancia magnética, entregado por el IDIME, con fecha del 24 de febrero de 2022.

CONSIDERACIONES DEL JUZGADO:

El aspecto fundamental que debe ser resuelto por el Juzgado para soportar su decisión de conceder o no la protección incoada, radica en determinar si WAMCOL S.A.S., está lesionando el derecho fundamental a TRABAJO, LA SALUD, SEGURIDAD SOCIAL, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, IGUALDAD, Y MÍNIMO VITAL., del señor JOSE EDUARDO RAMIREZ CUELLAR.

Siendo ello así, el Juzgado considera necesario traer a colación algunas citas emanadas de la Corte Constitucional relacionadas con el caso que nos ocupa y que nos servirán de piso jurídico para tomar la decisión correspondiente, sin olvidarnos del decreto matriz de la acción de tutela, lo que haremos de la siguiente manera:

La acción de tutela es una institución incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución de 1991 y desarrollada por el Decreto 2591 de la misma anualidad, en cuyo artículo 1° se prevé:

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

Abordemos entonces el estudio en el caso concreto, de los derechos fundamentales aludidos.

EL TRABAJO COMO DERECHO FUNDAMENTAL

El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en el artículo 25, 26 y 334 de la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa.^[1]

En repetidas ocasiones la Corte ha sostenido que el derecho al trabajo es un derecho fundamental^[2] consagrado como principio rector del Estado social de derecho y como objetivo primordial de la organización política. Al ser fundamental el derecho al trabajo debe ser reconocido como un atributo inalienable de la personalidad jurídica; un derecho inherente al ser humano que lo dignifica en la medida en que a través de él la persona y la sociedad en la que ella se desenvuelve logran su perfeccionamiento. Sin el ejercicio de ese derecho el individuo no podría



RADICADO N°: 20-770-40-89-001-2022-00201

existir dignamente, pues es con el trabajo que se proporciona los medios indispensables para su congrua subsistencia²³ y además desarrolla su potencial creativo y de servicio a la comunidad. El derecho al trabajo es la actividad que lo pone en contacto productivo con su entorno.

El reconocimiento del carácter de fundamentalidad del derecho al trabajo se refleja en la especial consagración que la Carta Política hace tanto en el sentido de protección subjetiva con la enumeración de principios mínimos que limitan el ejercicio legislativo (artículo 53) y con el reconocimiento expreso de la responsabilidad del Estado en la promoción de políticas de pleno empleo (artículo 334).

Con respecto a la vulneración del derecho a LA SALUD esto nos dice la jurisprudencia:

SENTENCIA C-936/11

“La Corte acepta la naturaleza fundamental autónoma del derecho a la salud, atendiendo, entre otros factores, a que por vía normativa y jurisprudencial se han ido definiendo sus contenidos, lo que ha permitido que se torne en una garantía subjetiva reclamable ante las instancias judiciales. En el desarrollo jurisprudencial de la tesis del carácter fundamental autónomo del derecho a la salud, la Corte ha descartado el argumento de que su contenido principalmente prestacional y de desarrollo progresivo impida su reconocimiento como fundamental. Como bien lo ha precisado esta Corporación en numerosos fallos, todos los derechos fundamentales tienen una faceta prestacional y progresiva –incluso los tradicionales derechos civiles y políticos– sin que ello tenga incidencia sobre su naturaleza constitucional. Al respecto, la Corte explicó lo siguiente en la sentencia C-372 de 2011: “La Corte Constitucional ha entendido que todos los derechos fundamentales, tanto los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales, implican obligaciones de carácter negativo y positivo. A diferencia de lo que solía afirmar parte de la doctrina, para la Corte no es cierto que solamente los derechos económicos, sociales y culturales tengan contenidos prestacionales; los derechos civiles y políticos también requieren de la adopción de medidas, la destinación de recursos y la creación de instituciones para hacerlos efectivos”. En tanto derecho fundamental, la Corte también ha resaltado su titularidad universal; de ahí la adopción explícita del principio de universalidad en el artículo 49 superior. Ciertamente, como se indicó en la sentencia C-623 de 2004, “(...) la cobertura en la protección de los riesgos inherentes a la seguridad social debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.”, lo contrario conduciría un déficit de protección constitucional inadmisibles. Finalmente, la Corporación ha explicado que el derecho a la salud se interrelaciona e, incluso, es indispensable para la realización de otras garantías constitucionales, como los derechos a la alimentación, al trabajo, a la educación y a la vida. Al respecto, la Observación General 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Comité DESC en adelante) señala: “3. El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad (...). Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud (...).”. En relación con el contenido del derecho, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que su delimitación es un trabajo difícil, pues se trata de un derecho complejo, por cuanto comprende una gran diversidad de obligaciones reclamables del Estado y de un grupo extenso de otros agentes. No obstante, con la finalidad de hacer exigible el derecho, con fundamento en la Observación General 14 del Comité DESC, la Corte ha reconocido que comprende “(...) toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel posible de salud” -como una manifestación de principio de universalidad desde el punto de vista del objeto, los cuales se pueden agrupar alrededor de cuatro garantías básicas que aseguran el goce efectivo del derecho; estas son: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Sobre el alcance de estas garantías, la sentencia T-760 de 2008 explicó lo siguiente: “(i) Cada estado debe tener disponibles ‘un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.’ (ii) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones superpuestas: (a) ‘no discriminación’, los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna; (b) ‘accesibilidad física’, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados; (c) ‘accesibilidad económica’ (asequibilidad), los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos, en especial, la equidad exige que



RADICADO N°: 20 - 770 - 40 - 89 - 001 - 2022 - 00201

sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos; y (d) 'acceso a la información', el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud, sin perjuicio de la debida confidencialidad. (iii) Los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser (aceptables) respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate. (iv) Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también de buena calidad, apropiados desde el punto de vista científico y médico”.

Para seguir reforzando lo dicho hasta ahora miremos entonces las OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DEL DERECHO A LA SALUD según SENTENCIA C-936/11

“La Corte ha explicado, acogiendo la Observación General 14 del Comité DESC y, en general, la doctrina de los derechos humanos, que las obligaciones que se derivan del derecho a la salud se pueden agrupar en tres categorías: las obligaciones de respeto, protección y garantía. Este asunto también fue expuesto en la sentencia T-760 de 2008 de la siguiente forma: “La Sala de Revisión advierte que actualmente existe una discusión abierta en la jurisprudencia y la doctrina con relación a cuáles son las obligaciones que se derivan de un derecho fundamental. Existe un relativo acuerdo en lo que se refiere al tipo de obligaciones que estarían comprendidas en las dos clasificaciones iniciales, las obligaciones de respetar y de proteger, pero no así con la última. Las obligaciones de cumplir, denominadas por algunos autores como de garantía, de asegurar o de satisfacer, no se han caracterizado de forma pacífica. Así, por ejemplo, mientras que para la Observación General N° 14 las obligaciones de cumplir se dividen a su vez en obligaciones de ‘facilitar’, ‘proporcionar’ y ‘promover’, para algunos autores, además de las obligaciones de respetar y proteger, hay dos clases adicionales, las de asegurar, por un lado, y las promover, por otro. 1. El Comité indica que la obligación de respetar ‘exige que los Estados se abstengan de injerir directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud’. De acuerdo con la Observación General N°14 (2000), la obligación de respetar el derecho a la salud, supone, en particular [abstenerse] de denegar o limitar el acceso igual de todas las personas, incluidos, los presos o detenidos, los representantes de las minorías, los solicitantes de asilo o los inmigrantes ilegales, a los servicios de salud preventivos, curativos y paliativos; abstenerse de imponer prácticas discriminatorias como política de Estado; y abstenerse de imponer prácticas discriminatorias en relación con el estado de salud y las necesidades de la mujer. Además, las obligaciones de respetar incluyen la obligación del Estado de abstenerse de prohibir o impedir los cuidados preventivos, las prácticas curativas y las medicinas tradicionales, comercializar medicamentos peligrosos y aplicar tratamientos médicos coercitivos, salvo en casos excepcionales para el tratamiento de enfermedades mentales o la prevención de enfermedades transmisibles y la lucha contra ellas. [...] Asimismo, los Estados deben abstenerse de limitar el acceso a los anticonceptivos u otros medios de mantener la salud sexual y genésica, censurar, ocultar o desvirtuar intencionalmente la información relacionada con la salud, incluida la educación sexual y la información al respecto, así como impedir la participación del pueblo en los asuntos relacionados con la salud. Los Estados deben abstenerse asimismo de contaminar ilegalmente la atmósfera, el agua y la tierra, por ejemplo mediante los desechos industriales de las instalaciones propiedad del Estado, utilizar o ensayar armas nucleares, biológicas o químicas si, como resultado de esos ensayos, se liberan sustancias nocivas para la salud del ser humano, o limitar el acceso a los servicios de salud como medida punitiva, por ejemplo durante conflictos armados, en violación del derecho internacional humanitario.’ 2. La obligación de proteger ‘requiere que los Estados adopten medidas para impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías prevista en el artículo 12’ (PIDESC, 1966). De acuerdo con la Observación General N°14 (2000), las obligaciones de proteger ‘(...) incluyen, entre otras, las obligaciones de los Estados de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con la salud proporcionados por terceros; velar por que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención de la salud; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación, experiencia y deontología. Los Estados también tienen la obligación de velar por que las prácticas sociales o tradicionales nocivas no afecten al acceso a la atención anterior y posterior al parto ni a la planificación de la familia; impedir que terceros induzcan a la mujer a someterse a prácticas tradicionales, por ejemplo a la mutilación de los órganos genitales femeninos; y de adoptar medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad, en particular las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas mayores, teniendo en cuenta los actos de violencia desde la perspectiva de género. Los Estados deben velar asimismo porque terceros no limiten el acceso de las personas a la información y los



RADICADO N°: 20 - 770 - 40 - 89 - 001 - 2022 - 00201

servicios relacionados con la salud.' 3. La obligación de cumplir 'requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud.' (i) Para el Comité la obligación de cumplir (facilitar) 'requiere en particular que los Estados adopten medidas positivas que permitan y ayuden a los particulares y las comunidades disfrutar del derecho a la salud'. (ii) La obligación de cumplir (proporcionar) un derecho específico enunciado en el Pacto "en los casos en que los particulares o los grupos no están en condiciones, por razones ajenas a su voluntad, de ejercer por sí mismos ese derecho con ayuda de los medios a su disposición" (iii) La obligación de cumplir (promover) el derecho a la salud 'requiere que los Estados emprendan actividades para promover, mantener y restablecer la salud de la población".

Miremos lo concerniente a la SEGURIDAD SOCIAL según SENTENCIA C-936/11, que a modo de síntesis nos explica la función del sistema de SEGURIDAD SOCIAL, las obligaciones a cargo de cada una de las entidades prestadoras del servicio de salud, y el manejo de sus pacientes:

"El Estado tiene las siguientes funciones dentro del sistema: "(...) para que efectivamente toda persona pueda acceder a los servicios de salud, al Estado le corresponde, por mandato constitucional (art. 49, CP), cumplir las siguientes obligaciones: (i) organizar, (ii) dirigir y (iii) regular la prestación de los servicios de salud; (iv) establecer las políticas para la prestación de los servicios por parte de entidades privadas, y ejercer (v) su vigilancia y (vi) control; (viii) establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares, y (ix) determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley. Así pues, es obligación del Estado establecer el Sistema; definir qué entidades y personas lo pueden integrar, y qué labores puede desempeñar cada uno; cómo pueden los particulares participar en la prestación de los servicios y en qué términos; así como también, establecer quiénes aportan al Sistema y en qué cantidades, esto es, definir el flujo de recursos del Sistema". Estas funciones, como se indicó en la sentencia C-252 de 2010, son desarrollo de la intervención reforzada del Estado que la Constitución exige en materia de salud y "(...) que se dirige a superar la tensión entre el interés privado existente en el seno de las empresas y el interés general involucrado en tal actividad, máxime cuando se está ante la prestación de un servicio básico para la sociedad que propende por el derecho irrenunciable a la salud que tienen todos los habitantes. Poderes de intervención del Estado que llevan aparejados la facultad de restringir las libertades económicas de los particulares que concurren a su prestación.". La función de regulación exige al Estado la creación de "(...) las reglas necesarias para que las diferentes entidades e instituciones del sector de la salud puedan garantizar efectivamente la prestación de los servicios que sean requeridos por las personas dentro del Sistema de Salud", de modo que incumple su obligación cuando, por ejemplo, (i) "(...) permite que existan vacíos o lagunas en la regulación, que se constituyan en barreras de acceso a los servicios de salud", o (ii) introduce una regulación, "(...) pero ésta se constituye en un obstáculo al acceso a los servicios de salud". Esta función es ejercida por el Congreso y el Gobierno, en particular por el Ministerio de Salud como órgano rector del sector, quienes deben expedir las normas generales que deben guiar las actividades de todos los agentes del sistema. Adicionalmente, en el texto original de la Ley 100 se creó el Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (CNSSS) como organismo adscrito al Ministerio de Salud, cuyas funciones principales eran dirigir el sistema y definir asuntos como (i) el contenido del POS y POS-S, (ii) el valor de las cotizaciones, de las Unidades de Pago por Capitación (UPC) y de la afiliación de los beneficiarios del régimen subsidiado, (iii) los criterios generales de selección de los beneficiarios del régimen subsidiado, (iv) el régimen de pagos compartidos, entre otros. El CNSSS fue reemplazado en la mayoría de sus funciones por la Comisión de Regulación en Salud (CRES), creada por el artículo 3 de la Ley 1122 de 2007."

La estabilidad Laboral Reforzada

La estabilidad laboral reforzada en el ordenamiento jurídico colombiano tiene origen y halla su sustento en diferentes disposiciones de la Carta Política que hacen alusión a la protección del derecho al trabajo como derecho fundamental, al guardar una estrecha relación con este. Así las cosas, el Alto Tribunal Constitucional ha dado alcance a esta garantía constitucional tomando como base lo dispuesto en los Art. 1º, 2º, 13º, 25º, 47º, 53º, 54º y 95º.

De tales preceptos constitucionales, resultan especialmente relevantes el Art. 53 (estabilidad en el empleo); el Art. 47 (política de integración social); el Art. 13 (igualdad); y el Art. 95 (principio de solidaridad social), tal y como se entrará a explicar a continuación. En tal sentido, el Art. 53 de la C.P. establece que la estabilidad laboral es un principio rector en todas las relaciones laborales, y que el mismo se materializa a través de "la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como "justa" para proceder de tal manera o, que descrito cumplimiento a un procedimiento previo" 17.



RADICADO N°: 20-770-40-89-001-2022-00201

Sin embargo, y dado que en el ordenamiento jurídico colombiano tal estabilidad es relativa o precaria, se autoriza la terminación de la relación laboral sin justa causa, siempre y cuando el empleador pague al trabajador la indemnización dispuesta por el legislador para tales efectos. No obstante, tal facultad del empleador se encuentra limitada en aquellos casos en los que el trabajador se encuentre en una situación de debilidad manifiesta en razón a la disminución física, psíquica o sensorial que este padece.

MÍNIMO VITAL SENTENCIA T-211/11

“el mínimo vital es un derecho fundamental ligado estrechamente a la dignidad humana, pues “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. En este orden de ideas, también se ha señalado que el concepto de mínimo vital no se reduce a una perspectiva cuantitativa, sino que, por el contrario, es cualitativo, ya que su contenido depende de las condiciones particulares de cada persona. Así, este derecho no es necesariamente equivalente a un salario mínimo mensual legal vigente y depende del entorno personal y familiar de cada quien. De esta forma, cada persona tiene un mínimo vital diferente, que depende en últimas del estatus socioeconómico que ha alcanzado a lo largo de su vida. El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna. Encuentra su materialización en diferentes prestaciones, como el salario o la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.

El derecho fundamental al mínimo vital ha sido reconocido desde 1992 en forma extendida y reiterada por la jurisprudencia constitucional de la Corte como un derecho que se deriva de los principios de Estado Social de derecho, dignidad humana y solidaridad, en concordancia con los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal y a la igualdad en la modalidad de decisiones de protección especial a personas en situación de necesidad manifiesta, dado el carácter de derechos directa e inmediatamente aplicables de los citados derechos.

El objeto del derecho fundamental al mínimo vital abarca todas las medidas positivas o negativas constitucionalmente ordenadas con el fin de evitar que la persona se vea reducida en su valor intrínseco como ser humano debido a que no cuenta con las condiciones materiales que le permitan llevar una existencia digna. Este derecho fundamental busca garantizar que la persona, centro del ordenamiento jurídico, no se convierta en instrumento de otros fines, objetivos, propósitos, bienes o intereses, por importantes o valiosos que ellos sean. Tal derecho protege a la persona, en consecuencia, contra toda forma de degradación que comprometa no sólo su subsistencia física sino por sobre todo su valor intrínseco. Es por ello que la jurisprudencia bajo el derecho fundamental al mínimo vital ha ordenado al Estado, entre otras, reconocer prestaciones positivas a favor de personas inimputables, detenidas, indigentes, enfermos no cubiertos por el sistema de salud, mujeres embarazadas. Pero los jueces de tutela también han reprochado las acciones u omisiones, con fundamento en el derecho fundamental al mínimo vital, bien sea de particulares que presten algún servicio público como los servicios de salud y educación, o de particulares que atentan contra la subsistencia digna de una persona, con el fin de asegurar el mencionado derecho, como ha sucedido en materia del no pago prolongado de salarios o pensiones por empresarios particulares., y ocasionalmente los particulares, cuando se reúnen las condiciones de urgencia están obligados a suministrar a la persona que se encuentra en una situación en la cual ella misma no se puede desempeñar autónomamente y que compromete las condiciones materiales de su existencia, las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente y evitar su degradación o aniquilamiento como ser humano. Por su parte, respecto de la dimensión negativa, el derecho fundamental al mínimo vital se constituye en un límite o cota inferior que no puede ser traspasado por el Estado, en materia de disposición de los recursos materiales que la persona necesita para llevar una existencia digna. Es por ello que institucionales como la inembargabilidad de parte del salario, la prohibición de la confiscación, la indisponibilidad de los derechos laborales o el amparo de pobreza, entre otros, constituyen ejemplos concretos del mencionado límite inferior que excluye ciertos recursos materiales de la competencia dispositiva del Estado o de otros particulares. Lo anterior conduce a la estrecha relación existente entre Estado Social de derecho, mínimo vital y régimen tributario.



Dicha limitación fue establecida por la Corte Constitucional, quien a partir del principio de estabilidad laboral desarrolló el derecho a la estabilidad reforzada. A su vez el Art. 47 de la C.P. establece el deber a cargo del estado de adopción e implementación de medidas que propendan por la “prevención, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos”.

Cabe anotar que en virtud de dicho precepto, tales personas deberán recibir una atención especializada con la finalidad de mantener unas condiciones de vida digna. Igualmente, esta disposición debe ser analizada juntamente con el Art. 54 de la C.P. el cual impone el deber a los empleadores y al Estado de garantizar a las personas el acceso al derecho a trabajar en condiciones que se adecuen a su estado de salud.

CASO CONCRETO.

Pues bien la acción de tutela es una institución incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por el artículo 86 de la Constitución de 1991 y desarrollada por el Decreto 2591 de la misma anualidad, en cuyo artículo 1° se prevé: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por si misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este decreto”, así, mismo la presentación de la misma no requiere de mayores formalidades, pero no es menos cierto que la misma tiene que cumplir con unas mínimas pautas que contribuyan a que los Jueces Constitucionales logren determinar de qué manera se está afectado el goce de los distintos derechos otorgados y que son inherentes, inalienables e indivisibles al hombre. Hecho que no se da para el caso en particular, ya que dentro de los apartes junto con el material probatorio aportado en la presente acción de tutela el accionante no puntualiza de qué manera se estarían afectando los derechos fundamentales, así mismo no advierte el perjuicio irremediable al cual está expuesto y la necesidad de la tutela como mecanismo transitorio, olvidando así uno de los principios rectores de la acción de tutela como lo es la subsidiariedad es por esto que el despacho a querido traer a colación un pequeño fragmento jurisprudencial en el cual se hace referencia a dicho principio y sus reglas, Sentencia T-113/13.

“REGLAS JURISPRUDENCIALES EN MATERIA DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

8. En cuanto a las reglas generales basta con recordar que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción deberá declararse improcedente, salvo que se utilice como un mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En este último evento resulta necesario establecer la idoneidad y efectividad del otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos fundamentales alegados o la configuración de un perjuicio irremediable que haga posible el amparo aunque sea de forma transitoria:

“En cuanto a la primera, la Corte ha sostenido que la sola existencia de otro mecanismo judicial no constituye una razón suficiente para declarar la improcedencia de la acción. El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance, (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.

En cuanto a la segunda situación excepcional en la cual puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, la Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado.

Al respecto, la Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse que: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones



RADICADO N°: 20 -770 - 40 - 89 – 001 - 2022 – 00201

especulativas”, de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable.”.

9. Por consiguiente, corresponde al juez constitucional evaluar la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales con los parámetros generales que de idoneidad y eficacia del otro medio de defensa judicial o de configuración de un perjuicio irremediable teniendo en cuenta las reglas explicadas en el acápite anterior.”

Dicho lo anterior y analizados los artículos de la Constitución Nacional invocados por el apoderado, las distintas jurisprudencias sobre la temática en la cual habremos de movernos, los hechos relatados y pruebas auxiliadas por las partes intervinientes, lleva necesariamente al despacho a recordar el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece: “La acción de tutela no procederá: 1° Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

Observado lo anterior, es de manifestar que existen abundantes pronunciamientos jurisprudenciales frente a que la acción de tutela no es un medio alternativo que pueda ser empleado en reemplazo de las acciones judiciales ordinarias, ya que en principio todos los jueces están para administrar justicia a través del debido proceso, ignorarlo pues conllevaría el desconocimiento de la estructura jurisdiccional del Estado. Similarmente ignorar lo anterior imprecisa los fines del sistema y tampoco resulta procedente sustituir al juez natural por el Constitucional cuando el titular del derecho amenazado o vulnerado cuanta con la posibilidad de ejercer las acciones ordinarias o especiales ante las autoridades jurisdiccionales creadas para conocer de los litigios originados en actos de la administración o en virtud de una relación laboral.

Ahora no es dable utilizar este mecanismo para controvertir decisiones respecto de las cuales el interesado no ejerció en tiempo las acciones judiciales respectivas, ya que la tutela no es la llamada a revivir términos que eran utilizables por el titular del derecho y no los accionó, pues los términos son preclusivos y conllevan a las consecuencias por su desatención, mucho menos se puede utilizar la acción de tutela para volver a debatir temas ante la administración cuando no se ejercieron los recursos o no se agotaron las etapas propias de cada proceso, más si se tiene en cuenta que no se allegaron los motivos por los cuales no fueron utilizados los recursos del proceso o no se han agotado las vías pre-establecidas, donde se pueda decir que el actor ha estado limitado física o psicológicamente para emprender la vía ordinaria o especiales, que en el caso en particular serían acudir ante la oficina de trabajo del Ministerio Público o Juez Laboral, dada la relación laboral que registra antecedentes de varios meses, sin embargo para estudiar los derechos alegados como vulnerados se recalca que no se vislumbra un perjuicio irremediable pues dentro del material probatorio no se encontró prueba alguna que conlleve al despacho a determinar que el MÍNIMO VITAL del accionante se encontrara afectado, aunado a lo anterior, la entidad accionada en contestación al derecho de petición informa que en ningún momento el accionante a sido retirado y por el contrario en que no a asistido a sus labores después del examen sin ningún tipo de excusa a sido el accionante por lo cual a su parecer no es válido alegar a su favor su propia culpa, desidia o negligencia.

Ahora de los elementos arrimados no se puede indicar que se hallan en frente de todos los necesarios para entrar en detalle y de hacerlo sería el estudio propio del juez ordinario o juez natural quien valoraría detalladamente los elementos, como convenciones, reglamentos, contratos, resoluciones, adiciones, organigramas, manual de funciones, etc, que hagan vislumbrar esa desigualdad.

Como conclusión la acción de tutela fue concebida en el artículo 86 de la Constitución Política, como mecanismo de defensa y protección inmediata de los derechos fundamentales, únicamente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que existiendo se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, señala las causales de improcedencia de la acción de tutela dentro de las cuales establece que la misma será improcedente cuando exista otro recurso o medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (...) La controversia que generó la presente acción de tutela debió ser resuelta por la Jurisdicción Laboral en su momento, jurisdicción que es la competente para conocer de la misma. En consecuencia, la accionante cuenta con otro mecanismo de defensa judicial del cual no ha hecho uso, pues de lo contrario le hubiese correspondido al juez competente pronunciarse sobre el particular, impidiéndole al Juez de Tutela realizar un estudio sobre el fondo del presente asunto. Si bien es cierto, a pesar de la existencia de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procede si se trata de evitar la ocurrencia de un



RADICADO N°: 20-770-40-89-001-2022-00201

perjuicio irremediable, en el presente caso no se probó su existencia. (...) En las anteriores condiciones la tutela es improcedente, teniendo en cuenta que la afectada dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz del cual puede hacer uso para la defensa de sus derechos fundamentales.

Así las cosas y aun estando frente a un derecho amenazado, resulta claro y evidente que el medio utilizado para la protección del mismo no cumple con los requisitos para su procedencia, pues se ha confundido, la Acción Constitucional de Tutela, con la herramienta que por su especial celeridad permite obtener una decisión de fondo, que pueda eventualmente evitar realizar las actuaciones judiciales pertinentes y ante las autoridades competentes; luego de contera, no se puede caer en el error, de que al juez de tutela le está permitido intervenir en todas las jurisdicciones, máxime, cuando en el caso de marras, existe un juez natural ante quien se debe exponer el caso para que sea éste quien emita las consideraciones pertinentes.

Por tanto, en mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE SAN MARTIN CESAR administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por disposición de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: DECLARAR improcedente la presente acción de tutela, de conformidad con las razones expresadas en los considerandos de este fallo.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes intervinientes por el medio más expedito.

TERCERO: EN FIRME esta decisión envíese a la Corte Constitucional, para su eventual revisión. Esta decisión es susceptible de impugnación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


CATALINA PINEDA ALVAREZ.
JUEZ

C.A.S.A.