JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
j41ctolbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Dieciocho (18) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

ACCIÓN DE TUTELA promovida por **WILBER FABIAN BERNAL PINEDA** en contra de **LA NUEVA E. P. S. y JW MOTORS COMPANY S. A. S.**

ANTECEDENTES

El señor WILBER FABIÁN BERNAL PINEDA, promovió acción de tutela con la finalidad de que se amparen sus derechos a la vida, a la calidad de vida y un ambiente sano, derecho al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, igualdad y vida, y en consecuencia que se ordene a la NUEVA E. P. S. y a JW MOTORS COMPANY S. A. S. al pago del subsidio por incapacidad de los periodos comprendidos entre el 11 de mayo de 2023 y 9 de junio de 2023 y de 29 de septiembre de 2023 a 28 de octubre de 2023. De igual forma, que se ordene el reintegro al cargo que desempeñaba en la empresa JW MOTORS COMPANY S. A. S.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, indicó que; ingresó a laborar el 12 de abril de 2023 como mecánico a la empresa JW MOTORS COMPANY S. A. S., que el 11 de mayo de 2023 sufrió un accidente de tránsito a la hora del almuerzo, que le fue otorgada incapacidad médica por un periodo inicial de treinta días de 11 de mayo de 2023 a 9 de junio de 2023. Que dicho periodo no fue cancelado por la NUEVA E. P. S. al argumentar que no contaba con el periodo mínimo de cotización conforme el artículo 2. 2. 3. 3. 1. Inciso dos del Decreto 1427 de 2022 y artículo 81 del Decreto 2353 de 2015. Que ha continuado incapacitado sin que le paguen el subsidio por incapacidad. Que el 29 de septiembre de 2023 la empresa decidió dar por terminado el contrato de trabajo del accionante y que ese mismo día acudió al médico quien otorgó incapacidad nuevamente por treinta días de 29 de septiembre de 2023 a 28 de octubre de 2023.

TRÁMITE PROCESAL

La acción de tutela correspondió por reparto a este Despacho el 6 de octubre de 2023, a continuación, mediante proveído del mismo dia se admitió en contra de LA NUEVA E. P. S., JW MOTORS COMPANY S. A. S., se vinculó a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD (ADRES), y se dispuso requerir la EPS para allegar la relación de las incapacidades del accionante informando el estado de las mismas. A su vez, se requirió a la empresa empleadora a efectos de allegar los soportes de cotización del accionante y los soportes de nómina donde conste el pago al empleado. De igual manera, se ordenó su notificación, para que en el término de dos (2) días presenten el informe previsto en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, y se pronuncien acerca de los hechos que dan origen a la presente acción, en la forma en que estime conducente.

El 9 de octubre de 2023, por medio de correo electrónico, la accionada JW MOTORS COMPANY, remitió informe indicando que; la empresa cumplió con su

obligación de afiliación a la seguridad social en salud del señor WILBER FABIAN BERNAL PINEDA, respecto de la incapacidad del periodo comprendido entre 11 de mayo y 9 de junio de 2023 indicó que *"si bien no fue reconocida ni pagada por parte de la EPS, la Empresa sí reconoció su respectivo pago y el accionante recibió su salario con normalidad en dicho periodo, es decir que, NO hubo desprotección por parte de la Empresa."* Y que *"para el momento de notificación de terminación de contrato, el accionante NO contaba con incapacidad médica; sin embargo, llama la atención que el señor WILBER FABIAN BERNAL PINEDA se presenta con normalidad de manera presencial el día 29 de septiembre de 2023 a la Empresa a ejecutar sus labores y después de ser notificado a las 09:40 AM de la terminación de su contrato (hora que se podrá corroborar en registro fotográfico de las cámaras de video seguridad de la Empresa), es que supuestamente procede a acudir a la clínica, buscando una nueva incapacidad a la 1:42 PM, lo cual pone en evidencia su mala fe."* De igual forma, allegó las planillas de liquidación de aportes y los comprobantes de nómina solicitados.

En igual fecha, la ADRES rindió informe en el que manifestó que:

"Frente a los hechos y pretensiones descritos dentro de la presente acción de tutela, considera esta oficina que ésta no procede cuando existe otro medio de defensa judicial, es decir cuando el peticionario de la acción dispone de un medio judicial idóneo y efectivo para lograr lo pretendido. La Honorable Corte Constitucional en Sentencia de Tutela No. 434 de 1994, en relación con este tema manifestó lo siguiente: "La acción de tutela no es una vía ordinaria para la reclamación de derechos; esto es, ella no es un medio común entre los demás medios de defensa judicial, pues dadas sus características, la tutela se consagró no como herramienta para dirimir y controvertir derechos litigiosos, ordinarios y corrientes, sino que es un mecanismo extraordinario de protección y defensa de los derechos constitucionales fundamentales, que se ajusta a patrones particulares, entre otros, que no exista otro medio de defensa judicial del derecho que se pretende salvaguardar."

Y solicitando la declaración de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la solicitud de reintegro.

El 11 de octubre de 2023 la accionada NUEVA E. P. S. allegó el informe solicitado manifestando que:

> *"Una vez revisada la base la base de afiliados de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud, se evidencia que WILBER FABIAN BERNAL PINEDA CC. 1120575105 se encuentra en estado ACTIVO en el régimen contributivo."*

Y solicita:

> *"DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente admisión de tutela toda vez que la parte accionante tiene otro medio de defensa como LA JUSTICIA ORDINARIA para este tipo de requerimientos, en tanto que la petición se concreta en la reclamación de una suma de dinero y/o incapacidades, no existiendo así vulneración a los derechos fundamentales y máxime que la acción de tutela no prevé pagos de dinero por conceptos médicos, transportes, licencias e incapacidades y riñe con la subsidiariedad-principio de eficacia por tratarse de recurso económicos y reembolsos, que a todas luces debe dirimir la jurisdicción laboral."*

CONSIDERACIONES

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es procedente para reclamar la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando quiera que estos resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en los casos expresamente señalados por el inciso final de este precepto.

De los supuestos fácticos y las solicitudes impetradas por la accionante, así como sus derechos fundamentales, lo que se pretende por esta vía constitucional es que se ordene el pago de incapacidades médicas reconocidas al accionante y a su vez que se ordene el reintegro del mismo al cargo que venía desempeñando en la empresa JW MOTORS COMPANY S. A. S.

Puestas, así las cosas, vale la pena resaltar que la Corte Constitucional ha reiterado que no siempre el juez de tutela debe ser el primero en ser llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración.

Bajo estos parámetros la tutela constituye un medio eficaz para evitar la arbitrariedad de la administración pero en ningún momento puede constituirse en un mecanismo alternativo que supla las omisiones y el deber que tiene el accionante de cumplir con los procedimientos que han sido establecidos por la propia normatividad en procura de la satisfacción de los derechos que crea tener en su favor, pues al no aplicarse lo anterior, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de diferentes temas, y no de protección de los derechos fundamentales; Al punto, la sentencia T-030 de 2015, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

> *"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."*

Aunado a lo anterior, se debe recordar que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela, tal es el caso de la sentencia 237 de 22 de junio de 2018, en la cual se consideró lo siguiente:

> "***El requisito de subsidiariedad. La interposición oportuna de los recursos ordinarios y extraordinarios como condición previa para la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales***
>
> *Tal y como lo ha puesto de presente esta Corporación, la acción de tutela constituye un mecanismo preferente y sumario de defensa judicial al cual puede acudir cualquier persona para asegurar la protección inmediata de sus derechos 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 defina la ley.*

Atendiendo al diseño constitucional previsto en el artículo 86 Superior, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, lo que significa que su procedencia se encuentra condicionada a que "el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial". En ese sentido, en principio, le corresponde al interesado agotar todos los medios judiciales ordinarios que tenga al alcance para procurar la defensa de sus derechos fundamentales, como requisito previo para acudir al mecanismo de amparo constitucional.

No obstante, el mismo mandato constitucional, en concordancia con lo previsto en el artículo sexto (numeral 1º) del Decreto 2591 de 1991, establece excepciones a dicha regla, en el sentido de considerar que la acción de tutela será procedente, aunque el afectado cuente con otro medio de defensa (i) cuando la misma se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o, (ii) cuando, en correspondencia con la situación fáctica bajo análisis, se pueda establecer que los recursos judiciales no son idóneos ni eficaces para superar la amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En ese contexto, tratándose de la acción de tutela contra providencias judiciales, le corresponde al juez constitucional verificar de forma exhaustiva que la parte accionante agotó "(…) todos los medios – ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial a su alcance (…)", de manera que, solo es posible erigir la tutela como mecanismo principal, cuando el actor acredite la consumación de un perjuicio irremediable o se verifique la falta de idoneidad o eficacia de los recursos ordinarios de defensa; circunstancias que adquieren cierto grado de flexibilidad frente a sujetos de especial protección constitucional.

En la Sentencia C-590 de 2005, esta Corporación precisó que, en virtud del requisito de subsidiariedad, es "deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos", pues, de no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última".

Al respecto, la misma jurisprudencia constitucional ha precisado que "(…) cuando una persona acude a la administración de justicia con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones judiciales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que debe conocer, dentro del marco estructural de la administración de justicia, de un determinado asunto radicado bajo su competencia (…)".

Bajo esa misma línea, se ha hecho especial hincapié en que "La acción de tutela no puede admitírsele, bajo ningún motivo, como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos en estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten"

En este orden de ideas, el incumplimiento del requisito de subsidiariedad deviene en que el amparo constitucional resulte improcedente contra providencias judiciales cuando, entre otras cosas, se utilice para revivir etapas procesales en donde se dejaron de emplear los recursos previstos en el ordenamiento jurídico.

Sobre este particular, la Corte, en la Sentencia T-032 de 2011, precisó lo siguiente:

"Así, a la luz del principio de subsidiariedad, la acción de tutela no puede ser ejercida como un medio de defensa judicial alternativo o supletorio de los mecanismos ordinarios previstos por el legislador para el amparo de los derechos. De hecho, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, ***a través de la acción de amparo no es admisible la pretensión orientada a revivir términos concluidos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada del actor****. Igualmente, la jurisprudencia tampoco ha consentido el ejercicio de la acción de tutela como el último recurso de defensa judicial o como una instancia adicional para proteger los derechos presuntamente vulnerados". (Subrayado fuera del texto).*

En el mismo sentido, esta Corporación ha establecido que "(...) es necesario que quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales haya agotado los medios de defensa disponibles en la legislación para el efecto. Esta exigencia responde al principio de subsidiariedad de la tutela, que pretende asegurar que la acción constitucional no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos otros diseñados por el legislador. Menos aún, que resulte ser un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes o para corregir oportunidades vencidas en los procesos jurisdiccionales ordinarios".

Ahora bien, y para efectos de lo que ocupa la atención de la Sala, es preciso recordar que, en el escenario de la tutela contra providencias judiciales, este Tribunal ha sido claro en señalar que las reglas generales de procedencia de la acción de amparo deben seguirse con especial rigor. Lo anterior, so pena de desconocer no solo el principio la autonomía judicial, sino también, los principios de legalidad y del juez natural como elementos fundamentales de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia.

En suma, de la aplicación del requisito de subsidiariedad surgen las siguientes conclusiones: (i) la acción de tutela no es un mecanismo judicial diseñado para reemplazar los medios ordinarios de defensa, ni para reabrir procesos concluidos, ni revivir términos u oportunidades procesales vencidas por la negligencia o inactividad injustificada de la parte interesada. Ello, sin perjuicio de que, en cada caso, (ii) se verifique si acudir a los medios ordinarios o recursos comporta una carga desproporcionada para el actor, ya sea, por su falta de eficacia e idoneidad a la luz de las circunstancias particulares, o cuando se evidencie la existencia de un perjuicio irremediable y este sea alegado por la parte interesada.

> *Sobre esas bases, le corresponde al juez constitucional verificar con particular atención el cumplimiento del presupuesto de la subsidiariedad, para con ello, determinar la procedencia de las acciones de tutela que se interpongan contra decisiones judiciales."*

Regresando al caso sub examine, del conjunto de pruebas que obran aportadas al plenario es palmario y sin discusión alguna que lo pretendido por el accionante se divide en dos peticiones principales: el pago del subsidio económico por incapacidad y el reintegro a su puesto de trabajo.

Respecto de su primera petición se tiene que las incapacidades médicas respecto de las cuales se solicita su cancelación son las siguientes:

No.	Incapacidad	De	Hasta	Emitida por	Folio
1	0009201156	11 de mayo de 2023	09 de junio de 2023	Nueva E. P. S.	8 del escrito de tutela
2	N/A	29 de septiembre de 2023	28 de octubre de 2023	Congregación de dominicas de Santa Catalina de Sena – Clínica Nueva	45 del escrito de tutela

Frente a la primera incapacidad advierte este despacho que si bien la NUEVA E. P. S. no reconoció el pago de la misma, también lo es que la empresa accionada manifiesta que sí canceló al accionante el valor correspondiente al salario por dicho periodo allegando el respectivo soporte de nómina visible de folios 12 a 14 del escrito 05ContestacionJwMotors del expediente, por lo que no hay lugar a que el juez constitucional tutele derecho alguno dado que no se encuentra afectación alguna. Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que posteriormente se siguió cancelando el salario por parte de la empresa accionada lo que permite inferir que no se está ante la eventual configuración de un perjuicio irremediable que amerite la intervención por parte del juez constitucional de tutela.

Ahora bien, frente a la segunda incapacidad, debe advertir este juzgador que no se encuentra soporte de que se solicitara el reconocimiento y pago de la misma ni al entonces empleador y ni a la entidad promotora de salud, pues dicha incapacidad tampoco se encuentra transcrita por la EPS por lo que tampoco se cumple con el requisito de la subsidiaridad habilitante de la competencia del juez constitucional de tutela.

Con las anteriores consideraciones, este Despacho no tutelará derecho alguno al accionante respecto de lo que a las incapacidades concierne al considerar que no se agotó los requisitos de subsidiariedad para la intervención de juez de tutela.

Frente a la segunda petición referente al reintegro del accionante a su puesto de trabajo en la empresa JW MOTORS COMPANY S. A. S. se debe precisar que conforme al precedente establecido por la Corte Constitucional y citado anteriormente en el que se consagra que para la intervención constitucional del juez de tutela debe mediar irremediablemente que i) los mecanismos ordinarios no sean idóneos o eficaces ii) la configuración de un perjuicio irremediable y iii) la

calidad del accionante a efectos de determinar que sea una persona de especial protección constitucional debe advertirse que el accionante no acredita dichos elementos pues es sabido que la justicia ordinaria en su especialidad ordinaria cuenta con los mecanismos necesarios para conocer de las controversias generadas en la terminación del contrato de trabajo. De igual manera, y frente a la existencia de un eventual perjuicio inmediato e irremediable, considera el suscrito que la parte actora no aporta prueba alguna que permita inferir que se encuentre en un estado de indefensión o vulnerabilidad que pueda afectar su mínimo vital y requiera la intervención del Juez Constitucional, por cuanto la parte accionante no cumple con la carga de la prueba consagrada en el artículo 167 del C. G. P., tesis desarrollada por la Corte Constitucional en las sentencias T 298 de 1993, T-835 de 2000, y en la T 131 de 2007, en las cuales consideró lo siguiente:

> *"Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto "Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación".*
>
> *(…) En igual sentido, en sentencia T-237 de 2001, la Corte señaló lo siguiente:*
>
> > *"el directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable.*
> >
> > *"En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación."*
>
> *En suma, quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones."*

Consecuente con las anteriores consideraciones, es claro que en el presente asunto no es procedente la protección de los derechos fundamentales alegados por la accionante, pues las documentales aportadas no dan cuenta del uso de los mecanismos propios otorgados por la ley y el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, el cual está establecido en la ley para la defensa de los derechos que eventualmente considera vulnerados por parte de la accionada, así como tampoco de la inminente afectación a los derechos invocados, lo que conlleva a declarar improcedente la presente acción.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARENTA Y UNO (41) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente la presente acción de tutela, incoada por **WILBER FABIAN BERNAL PINEDA** en contra de la **NUEVA E. P. S. y JW MOTORS COMPANY S. A. S.** por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD **(ADRES)**

TERCERO: NOTIFICAR esta providencia a las partes en los términos del artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, siempre y cuando la decisión aquí proferida no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS GERARDO NIVIA ORTEGA
Juez

JUZGADO CUARENTA Y UNO LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

La providencia que antecede se notificó por Estado N° **175 de 19 octubre de 2023.**

LUZ ANGÉLICA VILLAMARÍN ROJAS
Secretaria