



JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE FACATATIVÁ

Acción de Tutela : 2526920410032019-00765-00
Accionante : Jesús Acero Duarte
Accionada : Doble A Ingeniería SAS

Facatativá, Cundinamarca, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Cuestión

Procede el Despacho a proferir el fallo que jurídicamente corresponda, dentro de la presente acción constitucional.

Parte accionante

La solicitud de tutela fue presentada por Jesús Acero Duarte identificado con la cedula de ciudadanía 3093595, con residencia y domicilio en éste municipio, quien bajo la gravedad de juramento indicó no haber interpuesto otra acción de igual estirpe en razón de los mismos hechos.

Parte accionada

La acción constitucional se dirigió en contra Doble A Ingeniería SAS, con NIT 860072279-6, representada legalmente por Luis Fernando Atuesta Maldonado.

Solicitud de Tutela

Refirió el accionante que trabaja para la accionada desde el 2008, en el cargo de conductor de volqueta, en la planta de Mosquera; que desde el 16 de septiembre de 2019, debe presentarse en diferentes puntos de la ciudad de Bogotá para recibir su trabajo, situación que además de acarrearle gastos de transporte adicionales *-no reconocidos por la empresa-* conlleva a que deba pasar de 3 a 4 horas en el transporte público para poder arribar a su sitio de trabajo.

Precisa que a pesar de las cargas que le son impuestas y que son imposibles de cumplir no puede renunciar al trabajo pues está a portas de cumplir con los requisitos necesarios para pensión de vejez.

Indica que tras la modificación del punto donde recibe su trabajo ha sido suspendido en dos oportunidades argumentando que intencionalmente ha bajado el ritmo de trabajo.

Así pues, requiere se amparen sus derechos fundamentales a la vida en condiciones dignas, al mínimo vital, seguridad social, salud, estabilidad laboral reforzada, debido proceso, protección a la familia y a conservar su núcleo familiar; en consecuencia, exhorta a que se ordene a quien corresponda el traslado laboral al municipio de Mosquera, y se revoquen las sanciones impuestas luego del 16 de septiembre de 2019.

Actuación procesal

Éste Juzgado asumió el conocimiento de la acción instaurada y conforme a lo preceptuado en el artículo 19 del Decreto 2591 de 1991, solicitó el informe del caso a la sociedad accionada. Lo anterior, con el fin que ésta ejerciera su derecho fundamental al debido proceso, y a la vez suministrara la información necesaria para las resultas del procedimiento.

Es de señalar que para las resultas del procedimiento se requirió al Ministerio de Trabajo y a la EPS Sanitas.

Contestación de la accionada

Ángela María Mora Parra, Apoderada Especial de la compañía DOBLE A INGENIERIA S.A.S., tras referirse a cada uno de los hechos de la demanda, solicitó la declaratoria de la improcedencia de la acción por no hallarse acreditada la manera en la que presuntamente la empresa vulneró los derechos fundamentales del actor y menos aún la existencia de un perjuicio irremediable.

Respuesta de las requeridas

Paola Andrea Rengifo Bobadilla, Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela de EPS Sanitas S.A.S., afirmó que: "El señor JESUS HENRY ACERO DUARTE se encuentra activo en EPS Sanitas S.A.S. y ostenta la condición de cotizante dependiente de la empresa DOBLE A INGENIERIA S.A.S. con un IBC reportado de \$1.054.000 contando con 871 semanas de antigüedad ante el Sistema de Seguridad Social en Salud... En el área de Medicina Laboral de la EPS Sanitas S.A.S. no se evidencia reportes de accidente de trabajo o enfermedad laboral...".

Indica que al accionante se le han expedido 3 incapacidades, las cuales comprenden del 18 de abril de 2014 al 21 de abril de 2014, del 19 de

septiembre de 2014 al 23 de septiembre de 2014 y del 24 de septiembre de 2014 al 27 de septiembre de 2014, que a la fecha la EPS no tiene conocimiento de incapacidades pendientes por tramitar.

Finalmente, solicita se proceda con la desvinculación de su representada del contencioso constitucional por cuanto carece de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte, el Ministerio de Trabajo, no se pronunció sobre la solicitud que le hubiera sido trasladada.

Competencia

Es competente éste Juzgado de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto Reglamentario 2591 de 1991 que fija el factor territorial, pues el hecho que motivó la demanda surte efectos dentro de esta jurisdicción.

Acorde con lo dispuesto en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017, norma que debe respetarse para el reparto, la solicitud fue debidamente radicada.

Consideraciones del Despacho

El artículo 86 de nuestra Constitución Política consagra la acción de tutela, cuya razón de ser no es otra que la de conceder a toda persona un procedimiento preferente y sumario para reclamar ante los jueces de la república la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando considere que han sido violados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos expresamente previstos en el ordenamiento; precepto constitucional desarrollado por el Decreto 2591 de 1991, el cual a su vez se encuentra reglamentado por el Decreto 306 de 1992.

Ubicados dentro del marco conceptual y jurídico, de cara a los planteamientos del demandante, ha de resolverse si la acción constitucional de tutela, reviste la idoneidad para resolver la discusión existente entre las partes.

Así, sólo en el caso que la acción resulte procedente e idónea, se evaluará si el comportamiento de la demandada, constituyó una afrenta a las garantías que se consideran vulneradas y de esta manera llegar a la solución que de éste Despacho se reclama.



De esta forma, se procederá a verificar si la solicitud cumple los requisitos formales de procedibilidad, esto es, *i. Legitimación en la causa por activa y por pasiva, ii. Inmediatez; y, iii. Subsidiariedad.*

En el presente caso se cumple con el requisito de la legitimación en la causa por activa, si se tiene en cuenta que es el titular de los derechos reclamados quien mediante tutela pretende el amparo de los mismos. Al respecto la jurisprudencia nacional ha dicho: *"...La legitimación en la causa, en términos generales, hace referencia a la relación sustancial que debe existir entre las partes en el proceso y el interés sustancial del litigio, de tal manera que aquella persona a quien se le exige la obligación es a quien habilita la ley para actuar procesalmente. (...) está legitimado en la causa por activa quien tiene la vocación para reclamar la titularidad de un derecho otorgado por la ley..."*.

Ahora, en lo que se refiere a la legitimación por pasiva, ésta también se encuentra acreditada, si se observa que la acción fue instaurada en contra de una entidad que esta llamada a responder por la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales presuntamente quebrantados; así pues, recuérdese que el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, precisan que la tutela procede contra cualquier autoridad pública y, excepcionalmente, contra particulares: *(i) encargados de la prestación de un servicio público; (ii) cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o (iii) respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión, de acuerdo con los casos que la ley establezca para el efecto, entre otros eventos.*

En cuanto al requisito de la inmediatez, se debe decir que aunque el Decreto 2591 de 1991, no regula un plazo para la interposición de ésta solicitud, el máximo órgano de cierre constitucional, mediante sentencias T-198 de 2014 y 259 de 2019, precisó que: *"La inmediatez constituye un requisito de procedibilidad de la acción de tutela que permite cumplir con el propósito de la protección inmediata y por tanto efectiva de los derechos fundamentales, cuando estos resulten afectados por la acción u omisión de autoridades públicas o de los particulares en los eventos establecidos en la ley. Igualmente ha sido consistente la jurisprudencia constitucional en advertir que no cualquier tardanza en la presentación de las acciones de tutela acarrea su improcedencia, sino sólo aquella que pueda juzgarse como injustificada o irrazonable, atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso, pues en algunos un año puede ser muy amplio y en otros eventos puede ser un plazo razonable"; "...Establece que la finalidad de la acción de tutela es garantizar una protección efectiva, actual y expedita frente a la transgresión o amenaza inminente de un derecho fundamental, motivo por el cual, entre la ocurrencia de los hechos que, presuntamente, generaron la vulneración, y la presentación de la demanda, debe haber transcurrido un lapso razonable. Con este requisito se busca garantizar la seguridad jurídica y evitar que la acción de tutela*

instaurada sea empleada para subsanar la negligencia en que incurrieran los ciudadanos para la protección de sus derechos..."; así, resulta innegable que según la narración fáctica del demandante, no ha transcurrido un tiempo significativo desde el momento en que ocurrió el presunto traslado.

Finalmente, conforme al artículo 86 de la Constitución, el principio de subsidiariedad implica que la acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o se verifique que el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver la controversia resulta inidóneo e ineficaz conforme a las circunstancias del caso.

El máximo órgano de cierre constitucional ha precisado que dicha excepción al requisito de subsidiariedad exige que se verifique: *(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto del daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.*

Así pues, en el caso particular no se evidencia afectación inminente a los derechos fundamentales invocados como quebrantados por el accionante, porque conforme al contenido del primer inciso del artículo 167 del Código General del Proceso no acreditó en forma alguna tal situación.

Es cierto que el demandante trajo a colación su condición de prepensionable, sin embargo ésta razón no es suficiente para considerar que se trata de un sujeto de especial protección constitucional, pues a más que no se evidencia quebranto a la estabilidad laboral reforzada, *pues continúa trabajando con la demandada y devengando salario y auxilios*, no es razonable su afirmación consistente en que no puede renunciar a la empresa por éste hecho porque es innegable que como independiente podría continuar con los aportes a seguridad social.

A más de lo anterior, resulta oportuno traer a colación que la jurisprudencia nacional ha sostenido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para cuestionar el ejercicio del *ius variandi*, y que no puede asumirse como regla general que toda modificación de las condiciones laborales afecten los derechos fundamentales de los trabajadores, razón por la cual la procedencia de la tutela en casos de traslado, es excepcional, lo que significa que solo se habilita para revocar la orden de traslado si se cumplen las siguientes condiciones: *"(i) las razones del traslado son ostensiblemente arbitrarias; (ii) el traslado afecte de forma clara, grave y directa los derechos fundamentales del accionante y su núcleo familiar"*.

Como se puede observar en la foliatura, las hipótesis atrás señaladas tampoco fueron acreditadas, lo que inhabilita la flexibilización del requisito de subsidiariedad.

De ésta forma es claro que el problema traído a la judicatura puede ser resuelto por la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral y de la seguridad social como lo dispone el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, modificado por el artículo 2 de la Ley 712 de 2001.

Así, es claro que el accionante al no hallarse en una situación de desamparo o de un inminente perjuicio irremediable *–se encuentra trabajando y percibiendo salario junto con auxilio de transporte–*, debe acudir a los medios judiciales ordinarios para reclamar lo que considere ajustado a derecho.

Con lo anterior, no habiéndose encontrado satisfechos cada uno de los presupuestos para la procedencia de la acción, se declarará que la solicitud elevada por el actor resulta improcedente.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Facatativá, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

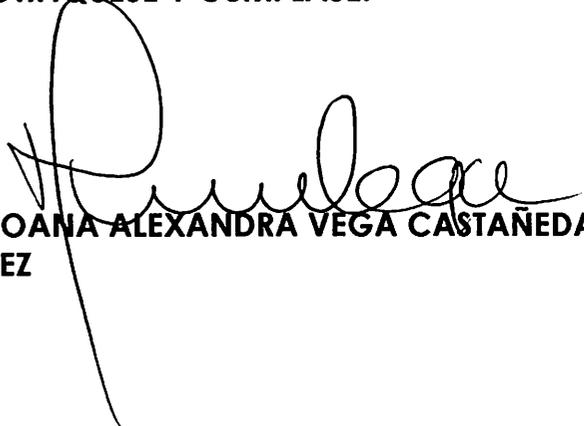
Resuelve:

Primero. Declarar improcedente la solicitud elevada por Jesús Acero Duarte identificado con la cedula de ciudadanía 3.093.595.

Segundo. Informar a las partes que lo decidido en la presente providencia es susceptible del recurso de impugnación.

Tercero. Dar cumplimiento a lo preceptuado en el inciso segundo del artículo 31 del decreto 2591 de 1991, de no impugnarse este fallo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JHOANA ALEXANDRA VEGA CASTAÑEDA
JUEZ