

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN
DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá DC, veinticinco (25) de noviembre del dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:	No. 2021-198
Accionante:	Alejandro Vargas Muñoz
Accionado:	GMOVIL S.A.S.
Vinculadas	UGETRANS Colombia IPS Colsubsidio
Decisión:	Declarar Improcedente

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **Alejandro Vargas Muñoz**, quien obra en nombre propio, en contra de **GMOVIL S.A.S.** por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, derecho de asociación sindical, al mínimo vital, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social consagrados en la Constitución Política.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Se interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. El accionante indica que el día 01 de noviembre del 2012 ingresó a laborar a la empresa GMOVIL S.A.S, mediante contrato individual de trabajo a término indefinido, desempeñando la función de conductor de vehículo del servicio público de transporte masivo, atendiendo las instrucciones del contrato laboral, del reglamento interno de trabajo y del empleador, cumpliendo con el horario de trabajo señalado, sin que se llegara a presentar queja alguna o llamado de atención en el tiempo de existencia del contrato laboral y de m/cte \$620.000 pesos, pagaderos quincenales.
2. El día 28 de junio del 2021 se afilio al sindicato UGETRANS Colombia y se le notificó a la empresa GMOVIL S.A.S de la afiliación.
3. La empresa GMOVIL S.A.S. y UGETRANS el día 27 de septiembre del 2016 por tribunal de arbitramento, resolviendo el juez a darle cumplimiento al artículo 3- prima de antigüedad, de igual forma el día 24 de septiembre del 2019 por tribunal de arbitramento obligatorio, resolviendo el juez a

darle cumplimiento al artículo 11- prima de vacaciones, laudos que el acáccionada no han dado cumplimiento.

4. Desde el día 11 de agosto de 2015, el accionante asistió al médico por dolores fuertes de espalda, enfermedad lumbar que adquirió en la empresa por las funciones desempeñadas.
5. El señor Alejandro Vargas Muñoz señala que en los días:
 - i) El 26 de diciembre del 2019 acudió al médico en la clínica Colsubsidio donde le diagnostican una hernia a nivel de L5S1.
 - ii) El día 06 de octubre del 2020, acude al médico y le diagnostican una fisura anular adyacente espondilosis.
 - iii) El día 29 de septiembre del 2019 hallando compatibles con artropatía, por lo que se le ordena control seis (6) meses después control con fisioterapia.
6. Momento en el cual la empresa y la EPS COLSUBSIDIO, tenían conocimiento de la enfermedad laboral la cual adquirió después de 8 años y 11 meses de servicio en la empresa GMOVIL S.A.S.
7. El día 08 de octubre de 2021 la empresa GMOVIL S.A.S le notifica que a partir del día 09 de octubre del 2021 se decide dar por terminado de forma unilateral y sin justa causa el contrato de trabajo.
8. Se practicó los exámenes de egreso el día 12 de octubre del 2021, donde en el diagnóstico de discopatía, pero al ser despedido no contara con la afiliación a la EPS por lo cual no le es posible llevar el control de la enfermedad de columna y la enfermedad de obesidad.
9. El día 23 de octubre del 2021 en la EPS COLSUBSIDIO, le ordenan terapias en modalidad hidráulicas e hídricas SOD, una resonancia magnética de columna lumbosacra simple, ampollas para realizar bloqueo de la unión mioneural.

PRETENSIONES

La parte accionante **Alejandro Vargas Muñoz**, quien obra en nombre propio peticiona le sean amparados los derechos fundamentales de trabajo, derecho de asociación sindical, al mínimo vital, a la igualdad, a la salud, y a la seguridad social consagrados en la Constitución Política.

De igual forma ordenar a la empresa GMOVIL S.A.S. que:

- i) Realice el pago de los salarios que se han dejado de percibir desde el día 08 de octubre del 2021, hasta la fecha en que salga el fallo de tutela, así como los aportes a seguridad social a las que el accionante indica tiene derecho.
- ii) El representante legal de la Empresa GMOVIL S.A.S., de el reintegro al accionante en la planta de personal al señor y la consecuente vinculación

al Sistema de Seguridad Social Integral, efectuando la afiliación y aportes dejados de cancelar a la Administradora de Riesgos Profesionales, Empresa Promotora de Salud, Fondo de Pensiones y Caja de Compensación, así como los que se causen a futuro como consecuencia de lo decidido en el fallo de tutela.

- iii) De cumplimiento al laudo arbitral conforme al pago de la prima de antigüedad, así como también la prima de vacaciones, primas las cuales se adquirieron mediante laudo arbitral en los años 2016 y 2019.
- iv) Se conmine a la Empresa GMOVIL S.A.S., para que en lo sucesivo se abstenga de ejecutar conductas que atenten, amenacen o vulneren los derechos fundamentales.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

GMOVIL S.A.S.

El Representante Legal de la esta accionada, indica que en ningún momento ha vulnerado los derechos de sus trabajadores, pues se aclara que contrario a lo manifestado por el accionante la empresa ha cumplido a cabalidad con las obligaciones que en su calidad de empleador le corresponden, respetando todos los derechos y garantías que el ordenamiento jurídico les concede a los trabajadores vinculados mediante un Contrato Individual de Trabajo. Asimismo, se aclara que la empresa tampoco ha vulnerado en forma alguna los derechos de los trabajadores que se encontraron vinculados con la empresa y cuya relación laboral finalizó, pues, por el contrario, GMOVIL S.A.S. ha cumplido a cabalidad con las obligaciones que le corresponden con ocasión de la terminación de los Contratos Individuales de trabajo que se encontraron vigentes entre las partes.

Adicionalmente, se reitera que GMOVIL S.A.S. desconoce la información sobre el estado de salud del señor Vargas, toda vez que dicha información hace parte de su historia clínica, documental que goza de reserva legal conforme lo normado en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011 y demás normas concordantes, como consecuencia de lo cual solo puede acceder a la misma el titular del derecho o un tercero autorizado, resaltando que la compañía no cuenta con tal autorización.

También se solicita que se nieguen todas las pretensiones, toda vez que GMOVIL S.A.S., no vulneró derecho fundamental alguno del accionante. Adicionalmente, es importante señalar que al momento de finalización del vínculo laboral el accionante no gozaba con estabilidad laboral reforzada, por lo que, en consecuencia, no hay lugar al reintegro del actor al no reunirse los presupuestos fácticos y jurídicos para el efecto, lo que conlleva a que no se pueda acceder al pago de salarios, prestaciones sociales y aportes al Sistema Integral de Seguridad Social que peticionan, y, por ende, no hay lugar a realizar el pago de sanción alguna. En cuanto al fallo de la tutela, se solicita que sea declarada improcedente, ello por cuanto los hechos y peticiones mencionados en la tutela radicada por el acá accionante deben de ser resueltas por otros medios jurídicos distintos a esta acción constitucional.

RESPUESTA DE LAS ENTIDADES VINCULADAS

UGETRANS Colombia

El presidente y representante legal de esta vinculada, señala que el señor accionante ingreso a laborar en la empresa accionada el día 01 de noviembre del 2012, el día 28 de junio del 2021 se afilio al sindicato y ese mismo día está vinculada le notificó a la empresa GMOVIL S.A.S de la respectiva afiliación.

Indica que desde la fecha de la afiliación, el accionante ha sido uno de los líderes sindicales destacados en pro de la defensa de los derechos que se ha estado vulnerando frente a él y a sus compañeros, siendo que la empresa GMOVIL S.A.S despidió a tres (03) personas las cuales están afiliadas al sindicato también es verdad que la empresa GMOVIL S.A.S no ha cumplido con los respectivos laudos arbitrales de la fecha 27 de septiembre del 2016 y 24 de septiembre del 2019.

La empresa GMOVIL S.A.S ha accionado de manera arbitraria con el acá accionante, actuando con retaliación frente a él y los demás compañeros sindicalizados los cuales han sido despedidos en la misma fecha y también han acudido a la acción de tutela como medio transitorio para la defensa de sus derechos fundamentales.

En cuanto a las dolencias del accionante se señala que desde el día 11 de agosto del 2015 hasta el año 2021 ha asistido a el medico por los dolores fuertes de espalda, los cuales le generaban malestar y dolor intenso repercutiéndole con el tiempo una enfermedad lumbar la cual adquirió en la empresa por las funciones las cuales desempeñaba, en el año del 2019 el médico tratante le notifica que tiene una hernia y le programa valoración con fisiatra y manejo del dolor con analgésicos, le diagnostican LUMBAGO NO ESPECIFICADO, mediante examen físico que le realizan recomendándole manejar el dolor con analgésicos de manera ambulatoria, relajantes musculares y medios físicos, el día 06 de octubre del 2020 la EPS COLSUBSIDIO le ordena control de seguimiento por medicina física y rehabilitación- fisiatra, por discopatía lumbar inferior (últimos tres discos) abombamiento discal de anillo fibroso, protrusión discal focal posterior, subligamentaria, subarticular y foraminal izquierda con FISURA ANULAR ADYACENTE ESPONDILOSIS, osteocondrosis modic I, y modic II y artrosis facetaria lumbar en últimos tres niveles inferiores que junto con hipertrofia de ligamento amarillo reducen canal lateral, el día 29 de septiembre del 2019 hallando compatibles con artropatía, notificándole valoración con salud ocupacional de la empresa para realizar el ajuste de carga laboral con sus respectivas recomendaciones y ordenándole control seis (6) meses después control con fisiatría, Momento en el cual la empresa y la EPS COLSUBSIDIO, tenían conocimiento de la enfermedad laboral.

Conforme a los hechos anteriormente nombrados solicitan muy respetuosamente se tenga en cuenta, ya que la empresa GMOVIL S.A.S, ha estado vulnerando los derechos fundamentales de los diferentes compañeros sindicalizados.

IPS Colsubsidio

La Abogada de la está vinculada, indica que resulta de imperativa importancia indicarle a su Despacho que las pretensiones de la Tutela, deben ser resueltas EXCLUSIVAMENTE por GMOVIL S.A.S., en razón a que se trata de un asunto íntimamente relacionado con su competencia en calidad de empleador del señor Vargas Muñoz, por lo que se concluye que NO EXISTE LEGITIMACIÓN POR PASIVA en cabeza de COLSUBSIDIO, ya que al tenor de lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la Acción de Tutela debe dirigirse contra *“la autoridad pública, cuando por acción u omisión, lesione o amenace lesionar los derechos fundamentales de una persona y contra los particulares encargados de la prestación de un servicio público...”*. Debido a ello, COLSUBSIDIO no es la responsable de las peticiones de estabilidad Laboral Reforzada y pago de prestaciones sociales económicas del actor constitucional señor accionante y, por tanto, no pudo existir vulneración de los derechos fundamentales por parte de esta entidad.

Por las consideraciones de hecho y de derecho expuestas, solicito respetuosamente a su Despacho declarar improcedente la presente acción de tutela en contra de la IPS COLSUBSIDIO, puesto que nuestra institución no le ha vulnerado ningún derecho al Accionante.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela, **la parte accionante Alejandro Vargas Muñoz** aportó la copia del contrato individual de trabajo a término indefinido para el cargo de operador de microbús, copia de la certificación de afiliación al Sindicato UGETRANS con fecha del 28 de junio del 2021, copia de la historia clínica de la EPS Colsubsidio desde el día 11 de agosto de 2015 al 23 de octubre del 2021, la carta de terminación de contrato laboral del día 08 de octubre del 2021 emitida por el director de gestión humana de la empresa GMOVIL S.A.S, la copia de la historia clínica ocupacional de Unimos Salud del día 12 de octubre del 2021, declaración juramentada del núcleo familiar, copia del resuelve Laudo arbitral del año 2016, y la copia del resuelve Laudo arbitral del año 2019.

Por su parte **la parte accionada GMOVIL S.A.S.** anexo junto con la respuesta a la presente tutela la copia simple del Contrato de Concesión vigente entre GMOVIL S.A.S. y la Empresa de Transporte del Tercer Milenio S.A. - TRANSMILENIO S.A., copia simple del Contrato Individual de Trabajo del accionante, copia simple de las notificaciones de incremento salarial anual del accionante, copia del documento mediante el cual le fue informada a la empresa la afiliación del señor VARGAS a la organización sindical UGETRANS, copia simple de la respuesta a la petición presentada por el accionante, mediante la cual solicitó el reconocimiento de las Primas de Antigüedad y de Vacaciones, copia simple de los comprobantes de pago de aportes al Sistema de Seguridad Social Integral durante la vigencia de la relación laboral, el certificado médico de aptitud laboral expedido por la IPS UNIMOS expedido con ocasión del examen médico de egreso que el accionante se realizó el día 12 de octubre de 2021, la copia del laudo arbitral de fecha 24 de septiembre de 2019, la copia simple de la

carta en la que se notificó al señor VARGAS la terminación del Contrato Individual de Trabajo, la copia simple de liquidación final de Contrato Individual de Trabajo, y la copia simple de la constancia de pago de liquidación final de Contrato Individual de Trabajo.

De igual manera **la parte vinculada UGETRANS Colombia**, aporto la respuesta a la presente acción de tutela. – **la Colsubsidio** anexo la respuesta de la tutela y la imagen anexa de registro institucional de citas médicas.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la parte accionada de una entidad con la cual la parte accionante genero un vínculo, siendo fuente de la supuesta vulneración a los derechos fundamentales al trabajo, derecho de asociación sindical, al mínimo vital, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social, consagrados en la Constitución Política.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación de la accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política el que señala que:

“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.

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.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.”

Ahora bien, para resolver el caso en concreto es necesario precisar que:

De la tutela contra particulares

La Constitución Nacional en su artículo 86 inciso 5º, establece los eventos en los cuales procede la acción de tutela contra particulares al señalar que:

“La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”.

Sobre la subordinación e indefensión, la Corte Constitucional en sentencia T-290 de 1993 M.P. José Gregorio Hernández, indicó la diferencia básica entre aquellas al señalar:

*“(…) la **subordinación** alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la **indefensión**, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”.*

De lo anterior se concluye que la indefensión, proviene de una situación de hecho frente a un particular. Así la Corte Constitucional ha indicado que lo anterior, puede colocar a una persona en imposibilidad de ejercer sus derechos fundamentales por motivos ajenos a su voluntad frente al poder o a la supremacía del otro particular y por lo mismo, al Juez de tutela le corresponde certificar si se configura esta situación y que en ella esté en juego un derecho fundamental que deba ser tutelado¹ Sobre el tema la sentencia T- 277 de 1999 M.P. Alfredo Beltrán, indicó que:

“3.4. El estado de indefensión, para efectos de la procedencia de la acción de tutela, debe ser analizado por el juez constitucional atendiendo las circunstancias propias del caso sometido a estudio. No existe definición ni circunstancia única que permita delimitar el contenido de este concepto, pues, como lo ha reconocido la jurisprudencia, éste puede consistir, entre otros en: i) la falta, ausencia o ineficacia de medios de defensa de carácter legal, material o físico, que le permitan al particular que instaura la acción, contrarrestar los ataques o agravios que, contra sus derechos constitucionales fundamentales, sean inferidos por el particular contra el cual se impetra la acción -sentencias T-573 de 1992; 190 de 1994 y 498 de 1994, entre otras-. ii) la imposibilidad del particular de satisfacer una necesidad básica o vital, por la forma irracional, irrazonable y desproporcionada como otro particular activa o pasivamente ejerce una posición

¹ Sentencia T-210 de 1994. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz

o un derecho del que es titular -sentencias T-605 de 1992; T-036; T-379 de 1995; T-375 de 1996 y T-801 de 1998, entre otras- iii) la existencia de un vínculo afectivo, moral, social o contractual, que facilite la ejecución de acciones u omisiones que resulten lesivas de derechos fundamentales de una de las partes v.gr. la relación entre padres e hijos, entre cónyuges, entre coopropietarios, entre socios, etc. - sentencias 174 de 1994; T-529 de 1992; T-; T-233 de 1994, T-351 de 1997. iv) El uso de medios o recursos que buscan, a través de la presión social que puede causar su utilización, el que un particular haga o deje de hacer algo en favor de otro. v.gr. la publicación de la condición de deudor de una persona por parte de su acreedor en un diario de amplia circulación -sentencia 411 de 1995- la utilización de personas con determinadas características - chepitos-, para efectuar el cobro de acreencias -sentencia 412 de 1992-; etc.”

Finalmente, y frente al tema que ocupa la atención del Despacho, consideró que se pueden presentar casos de subordinación e indefensión de personas que están sujetas a un vínculo laboral, ellos por la relación de superioridad que existe entre el empleado y el empleador que, si bien ante la ley ambas partes son protegidas, es inevitable que dicha relación manifiesta el empleador tenga el atributo del mando que por razones contractuales se le otorga.

Salud

Se anota que la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como en el plano de la operatividad mental, haciéndolo un derecho indispensable para el ejercicio de las demás garantías fundamentales²; de igual forma el Juzgado anota que el derecho a la salud es una garantía de carácter prestacional, que se convierte en un derecho fundamental y, por tanto, susceptible de protección por vía de tutela.

Seguridad Social

El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas; para este Despacho la seguridad social está definida como el conjunto de medidas institucionales que brindan a los individuos las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad

Sin embargo, el carácter fundamental del derecho a la seguridad social no puede ser confundido con su aptitud de hacerse efectivo a través de la acción de tutela. En este sentido, la protección del derecho fundamental a la seguridad social por vía de tutela solo tiene lugar cuando:

- i) “Adquiere los rasgos de un derecho subjetivo;*

² Sentencia T-001/18, Expediente T-6.265.689, Magistrada Ponente: Cristina Pardo, Bogotá D.C., Quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).

- ii) *La falta o deficiencia de su regulación normativa vulnera gravemente un derecho fundamental al punto que impide llevar una vida digna; y*
- iii) *Cuando la acción satisface los requisitos de procedibilidad exigibles en todos los casos y respecto de todos los derechos fundamentales*³.

Mínimo vital

Es uno de los derechos más característicos de un Estado Social de Derecho ya que según la Corte Constitucional *“este derecho 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”*⁴ y es por ello que este derecho adquiere relevancia en situaciones humanas límites, entendidas estas situaciones dentro del marco de la extrema pobreza y la indigencia, también cuando se está frente a las necesidades más elementales y humanas.

El mínimo vital como derecho fundamental faculta al ciudadano a demandar todas las medidas positivas o negativas para evitar que una persona se vea reducida en su valor como ser humano; más adelante La Corte ha definido el mínimo vital como: *“los requerimientos básicos indispensables para asegurar la digna subsistencia de la persona y de su familia, no solamente en lo relativo a alimentación y vestuario sino en lo referente a salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, en cuanto factores insustituibles para la preservación de una calidad de vida que, no obstante su modestia, corresponda a las exigencias más elementales del ser humano”*⁵.

Derecho al trabajo

Desde el Preámbulo de la Constitución, se enuncia como uno de los objetivos de la expedición de la Constitución de 1991, *“(..)* es el asegurar a las personas la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz (...)”⁶, el trabajo es un principio fundante del Estado Social de Derecho. Lo anterior implica entonces que no solo debe entenderse la consagración constitucional del trabajo como factor básico de la organización social sino como asidero axiológico de la Carta, ya que ella dispone que *“El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*⁷. En concordancia con lo ya mencionado, la jurisprudencia ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión, esto debe entenderse como:

- a) *“El trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas*

³ Sentencia t-164/13, Expediente t- 3.728.593, Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt, Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil trece (2013).

⁴ Sentencia T-716/17, Referencia: Expediente T-6.263.251, M.P. Carlos Bernal Pulido, Bogotá, D.C., siete (7) de diciembre del año dos mil diecisiete (2017).

⁵ Sentencia T-011/98, Referencia: Expediente T-114939, M.P. Gregorio Hernández, Bogotá, D.C., veintinueve (29) de enero de mil novecientos noventa y ocho (1998).

⁶ Preámbulo, Constitución Política de Colombia, 1991.

⁷ Art 25, Constitución Política de Colombia, 1991.

públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio.

- b) El trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias.*
- c) El trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social”⁸.*

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si **GMOVIL S.A.S.**, vulnero los derechos fundamentales al trabajo, derecho de asociación sindical, al mínimo vital, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social consagrados en la Constitución Política de **Alejandro Vargas Muñoz**

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Obra en el expediente que la parte accionante **Alejandro Vargas Muñoz** radico una acción de tutela en atención a que laboró en la entidad accionada **GMOVIL S.A.S.** y que según narra en los hechos de la tutela, debido a dicho trabajo desarrollo diversas enfermedades en la región de la espalda (baja, media y alta), esto último es corroborable en los anexos en formato PDF páginas 19 a 36.

De igual manera el señor **Alejandro Vargas Muñoz** hace referencia a la situación laboral entre él, la accionada **GMOVIL S.A.S.** y la vinculada **UGETRANS Colombia.**

El Despacho hace hincapié en que las pretensiones del accionante son:

- a) “Amparar los derechos fundamentales incoados.*
- b) Que se realice el pago de los salarios que se han dejado de percibir desde el día 08 de octubre del 2021, hasta la fecha en que salga el fallo de tutela, así como los aportes a seguridad social a las que el accionante indica tiene derecho.*
- c) Que el representante legal de la Empresa GMOVIL S.A.S., de el reintegro al accionante en la planta de personal al señor y la consecuente vinculación al Sistema de Seguridad Social Integral, efectuando la afiliación y aportes dejados de cancelar a la Administradora de Riesgos*

⁸ Sentencia C-593/14, Referencia: Expediente D-10032, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Bogotá D. C., veinte (20) de agosto de dos mil catorce (2014).

Profesionales, Empresa Promotora de Salud, Fondo de Pensiones y Caja de Compensación, así como los que se causen a futuro como consecuencia de lo decidido en el fallo de tutela.

- d) *Que se dé cumplimiento al laudo arbitral conforme al pago de la prima de antigüedad, así como también la prima de vacaciones, primas las cuales se adquirieron mediante laudo arbitral en los años 2016 y 2019.*
- e) *Que se conmine a la Empresa GMOVIL S.A.S., para que en lo sucesivo se abstenga de ejecutar conductas que atenten, amenacen o vulneren los derechos fundamentales.”*

En cuando a la protección de los derechos invocados, se indica que todos están ligados de manera directa a la situación contractual laboral entre las partes, haciendo énfasis en que el derecho a la salud si bien está siendo supuestamente vulnerado, también es verdad que el accionante en los PDF adjuntos a esta tutela (las ya mencionadas páginas 19 a 36) permiten evidenciar que sus dolencias han sido tratadas por la vinculada **IPS Colsubsidio**; aunado a lo anterior, las demás pretensiones (b,c,d,e) como bien se dijo antes tienen asidero en la ya extinta relación contractual de carácter laboral.

Por ello es necesario hacer reminiscencia del ya mencionado artículo 86 de la Carta Política, ya que el Despacho debe considerar los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, los cuales son:

- i) Legitimidad e interés del accionante.
- ii) Que se interponga ante el Juez competente.
- iii) Inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial de defensa, de igual o superior efectividad al de la acción de tutela.
- iv) Existencia de una situación real y efectiva de vulneración o amenaza de un derecho constitucional.

Debe precisarse que frente a los dos últimos presupuestos, entendidos estos como “la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial de defensa, de igual o superior efectividad al de la acción de tutela” y “la existencia de una situación real y efectiva de vulneración o amenaza de un derecho constitucional”, resultan de importancia para la correcta solución del problema jurídico objeto de este fallo, pues, en cuanto a la inexistencia o ineficacia de otro mecanismo judicial de defensa, de igual o superior efectividad al de la acción de tutela, es de resaltar que para este tipo de situaciones se deben de seguir las directrices dadas por el Código Sustantivo del Trabajo, ello por cuanto él mismo indica en los artículos 2 y 3 que:

“Artículo 2: La finalidad primordial de este Código es la de lograr la justicia en las relaciones que surgen entre {empleadores} y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social.”

“Artículo 3: El presente Código regula las relaciones de derecho individual del Trabajo de carácter particular, y las de derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares.”

También es de tener presente que las actuaciones procesales laborales son reguladas por el Código procesal del trabajo y de la seguridad social, mismo que señala:

“Artículo 1. Los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social se tramitarán de conformidad con el presente Código.

Artículo 2. La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de:

- 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.*
- 2. Las acciones sobre fuero sindical, cualquiera sea la naturaleza de la relación laboral.*
- 3. La suspensión, disolución, liquidación de sindicatos y la cancelación del registro sindical.*
- 4. Las controversias relativas a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras, salvo los de responsabilidad médica y los relacionados con contratos.*
- 5. La ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no correspondan a otra autoridad.*
- 6. Los conflictos jurídicos que se originan en el reconocimiento y pago de honorarios o remuneraciones por servicios personales de carácter privado, cualquiera que sea la relación que los motive.*
- 7. La ejecución de las multas impuestas a favor del Servicio Nacional de Aprendizaje.*
- 8. El recurso de anulación de laudos arbitrales.*
- 9. El recurso de revisión.*
- 10. La calificación de la suspensión o paro colectivo del trabajo.”*

Por lo que acudir a la acción de tutela como mecanismo excepcional se muestra injustificado, pues el marco expuesto por la Constitución Política no se ha sobrepasado, incumpléndose así, con un racero ineludible para la efectiva orden de tutelar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, en otras palabras, este Despacho entiende que al asunto objeto de controversia, se puede concluir por la otra vía ya mencionada para que una vez superada esta y en gracia de discusión, se pueda acudir de manera residual a la acción tutelar. Ahora bien, respecto de *“la existencia de una situación real y efectiva de vulneración o amenaza de un derecho constitucional”*, esta sede judicial, se dispone a aclarar en lo que respecta al presente caso, no se evidencia prima facie la afectación de derechos fundamentales, y menos para que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, ya que lo que es claro es que existen sendas diferencias entre el acto laboral y el accionante.

Como viene de señalarse, es una carga para el accionante, el hacer uso de todos los recursos ordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que supuestamente amenaza o lesiona sus derechos, de tal manera que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección; como bien se explicó con anterioridad la tutela y las pruebas aportadas por las partes permiten al Despacho certificar que aun hoy existe un mecanismo alternativo a la acción de tutela; enfatizándose que ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela y que debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa judicial, la Corte Constitucional ha determinado dos excepciones que justifican la procedibilidad de la acción de tutela, estas son:

- i) *“Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo.*
- ii) *“Cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio”⁹*

En cuanto a la primera hipótesis, que se refiere a la idoneidad del medio de defensa judicial al alcance del afectado, se tiene que ésta no puede determinarse en abstracto, sino que por el contrario, la aptitud para la efectiva protección del derecho debe evaluarse en el contexto concreto. El análisis particular resulta necesario, pues en éste podría advertirse que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o no permite tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados, cosa que no se cumple en este caso, ya que lo descrito por el Código Sustantivo del Trabajo, y el Código procesal del trabajo y de la seguridad social permiten dirimir las diferencias ya expuestas entre el accionante y la accionada.

En lo que respecta a la segunda hipótesis, su propósito es el de conjurar o evitar una afectación inminente y grave a un derecho fundamental; en este caso concreto, advirtiéndose que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para la solución del conflicto jurídico, puesto que existe otra disposición de orden jurisdiccional y judicial que está diseñada para el subterfugio del caso (el proceso jurídico de carácter laboral); de manera coetánea este Despacho, encuentra que para este caso, tal como se anotó en precedencia, no se demuestra un perjuicio irremediable, hallando este concepto sus características bajo la premisa de que esta clase de perjuicios debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por:

- i) *“Una amenaza que está por suceder prontamente*

⁹ Sentencia T-662/16, Referencia: Expediente T- 5.703.081, M.P. Gloria Stella Ortiz, Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

- ii) *Que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad*
- iii) *Porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes*
- iv) *Porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad¹⁰*

Parámetros que no se dilucidan, porque como bien lo explica el mismo accionante **Alejandro Vargas Muñoz** lo que da origen a la presente tutela es en primer lugar las dolencias corporales en la región lumbar, mismas que fueron tratadas por la vinculada **IPS**, y la finalización del contrato laboral entre el accionante y **GMOVIL S.A.S.**, haciendo que este Estrado considere que la acción constitucional de tutela, no sería el mecanismo idóneo para exigir el amparo de los derechos presuntamente conculcados, pues como se desprende del análisis jurisprudencial puesto de presente, los derechos fundamentales al trabajo, derecho de asociación sindical, al mínimo vital, a la igualdad, a la salud, a la seguridad social consagrados en la Constitución Política no fueron vulnerados, esto porque la accionada actuó conforme a la ley y a la jurisprudencia, incluso el acá accionante cae en el yerro de pedir pagos, reintegro, y cumplimientos de laudos arbitrales; mismos que tienen un marco procesal laboral establecido para dar solución en derecho.

En lo referente a la interposición de la acción de tutela entre particulares, el Despacho se permite hacer reminiscencia del **sub exámine** de este proveído al traer a colación el artículo 86 inciso 5º de la Constitución Nacional, ya que este establece la viabilidad de la procedencia de la acción de tutela entre particulares estos estén encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Lo que impulsa al Estrado Judicial a indicar que si bien la accionada **GMOVIL S.A.S.**, es una empresa que preste un servicio público, por lo que se puede predicar que dicha persona jurídica adquiere una posición de supremacía material frente a la otra; es decir, que recibe atribuciones especiales que le permitan romper el plano de igualdad; pero que en este caso puntual esto es irrelevante, ya que no se está tutelando a esta empresa por una falta cometida que se desprende del carácter público de su servicio, sino que la tutela emana como bien se dijo de una relación contractual laboral, por lo que se recalca que bajo este punto de vista la condición de prestar un servicio público es irrelevante.

En cuanto a la subordinación se tiene que es la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos cuando hay un contrato de por medio, en el presente caso si concurrió un contrato, por lo que el Estrado asiente en cuento a la existencia de la subordinación. Ya para la indefensión se dice que es una relación de dependencia entre personas (naturales y/o jurídicas), lo que hace que una de

¹⁰ Sentencia T-127/14, Referencia: Expediente T- 4066256, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá D.C., once (11) de marzo de dos mil catorce (2014).

ellas carezca de la posibilidad de dar una respuesta efectiva ante una violación o amenaza; es claro para el Despacho que del vínculo contractual que tienen **GMOVIL S.A.S** y **Alejandro Vargas Muñoz** no emana calidad alguna de indefensión, máxime por cuanto el accionante estaba acompañado de la vinculada **UGETRANS Colombia**.

Aunado a lo anterior este Despacho quiere indicar que al momento del retiro de la empresa accionada, el accionante no tenía ninguna pérdida de capacidad laboral o algún tipo de restricción que le impidieran ejercer alguna otra actividad laboral, esto se puede evidenciar en los anexos allegados por las partes a esta acción de tutela, inclusive se advierte que el acá accionante no adjunta documento alguno por parte de una entidad avalada como lo son las juntas regionales de calificación de invalidez; ni tampoco hay prueba alguna que le permita a este Estrado Judicial verificar que el señor accionante Alejandro Vargas Muñoz ha iniciado un proceso de pérdida de capacidad laboral, teniendo en cuenta este procedimiento pericial en salud, es el que permite certificar la pérdida de capacidad ocupacional, esclareciendo el grado de invalidez, la fecha de su estructuración, y las consecuencias laborales; es decir que no hay prueba alguna de que sobre la humanidad del señor accionante pese un perjuicio irremediable que le impida desarrollar una actividad laboral.

En este orden de ideas y teniendo en cuenta que no hay pruebas que sustenten lo predicado por el acá accionante, y que no se cumplen los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, ya que no se sobrepasó el racero jurídico dado por la ley y la jurisprudencia en lo referente a la tutela contra particulares y el requisito de subsidiariedad es que este Despacho, declara la improcedencia de la presente acción de tutela incoada por **Alejandro Vargas Muñoz** en contra de la accionada **GMOVIL S.A.S.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela incoada por **Alejandro Vargas Muñoz** en contra de la accionada la **GMOVIL S.A.S.**, por cuanto, no se sobrepasó el racero jurídico dado por la ley y la jurisprudencia en lo referente a la **tutela contra particulares** y **el requisito de subsidiariedad**, según lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes accionante y accionada, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación

TERCERO: ORDENAR que, de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tutela No. 2021-198
Accionante: Alejandro Vargas Muñoz
Accionado: GMOVIL S.A.S.
Decisión: Declarar Improcedente

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Omar Leonardo Beltran Castillo
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Penal 74 Control De Garantías
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

e2bce938378152c40eaaa72b2069584bcd5690784f13a5ef0521c28e878fad07

Documento generado en 25/11/2021 07:12:47 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>