

ACCION DE TUTELA PARA OBTENER REINTEGRO LABORAL-Improcedencia por existir otro medio de defensa judicial y no acreditarse perjuicio irremediable

Al analizar los requisitos de procedencia de la acción de tutela, resulta improcedente ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, al evidenciar que existe un medio de defensa no solamente idóneo, sino también eficaz, frente a las circunstancias concretas del accionante, es decir, el proceso ordinario ante la jurisdicción ordinaria laboral; y, asimismo, que no se evidenciaron en el expediente pruebas que acrediten una situación que amerite una protección transitoria mediante un perjuicio irremediable.

Referencia: Expediente T-7.707.224

Acción de tutela interpuesta por Neder Enrique Verbel Ortega en contra de la Sociedad Pesquera Saravena S.A.S.

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

La Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por la Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado y los Magistrados Antonio José Lizarazo Ocampo y Alejandro Linares Cantillo, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

En trámite de revisión del fallo proferido en primera instancia por el Juzgado Veinte (20) Penal Municipal de Medellín, del 18 de agosto de 2019 y, en segunda instancia, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín con Funciones de Conocimiento, del 11 de septiembre de 2019.

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. Neder Enrique Verbel Ortega¹, actuando en nombre propio, presentó acción de tutela² en contra de la sociedad Pesquera Saravena S.A.S, con el propósito de obtener el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la salud, a la continuidad del tratamiento, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por la accionada.

A. HECHOS RELEVANTES

1. El señor Verbel Ortega relató que prestó sus servicios de manera personal a la sociedad Pesquera Saravena S.A.S., desde el 11 de julio de 2017 y hasta el 28 de junio de 2019, cuando la empresa demandada decidió dar por terminado el contrato de trabajo, con justa causa³.

1. Explicó que en desarrollo del vínculo laboral, sufrió un accidente de trabajo que afectó su ojo derecho, el 14 de octubre de 2017⁴, el cual fue reportado oportunamente a la Compañía de Seguros de Vida Suramericana – ARL Sura.

1. Con base en el hecho anterior, indicó que al acudir al servicio de salud⁵, lo incapacitaron por 8 días⁶; posteriormente, el 25 de octubre de 2017 le practicaron un procedimiento láser como consecuencia de un “desgarro de la retina sin desprendimiento y glaucoma secundario a traumatismo ocular de ojo derecho”, que lo llevó a estar incapacitado por 20 días adicionales⁷.

1. Señaló que la aseguradora ARL Sura le notificó⁸ la calificación de la pérdida de capacidad laboral en un porcentaje del 6.79%, con fecha de estructuración del 24 de mayo de 2019⁹. Frente a esta calificación, el 3 de julio de 2019¹⁰, presentó un recurso de reposición.

1. El 9 de julio de 2019, ARL Sura le informó al accionante que remitió los documentos a la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Antioquia, para que dirimiera la controversia. Adicionalmente, le solicitó copia legible de la cédula de ciudadanía¹¹.

1. De acuerdo con las pruebas recaudadas en la sustanciación del asunto ante la Corte Constitucional¹², mediante dictamen del 26 de septiembre de 2019, la Junta Regional de Calificación de Invalidez modificó el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y lo determinó en 20.15%, con diagnóstico DESGARRO DE LA RETINA SIN DESPRENDIMIENTO GLUCOMA, NO ESPECIFICADO. Esta decisión fue apelada por ARL SURA, ante la Junta Nacional de Calificación de Invalidez. No obra prueba en el expediente de la decisión de la Junta Nacional.

1. El día 27 de junio de 2019 fue citado Nader Enrique Verbel Ortega, por la Jefe de Recursos Humanos de la Sociedad Pesquera Saravena S.A.S, a rendir descargos por el presunto incumplimiento de las obligaciones contenidas en el reglamento interno de trabajo de la empresa¹³.

1. La Jefe de Recursos Humanos y el Gerente de la sociedad Pesquera Saravena S.A.S le comunicaron el 28 de junio de 2019 al señor Verbel Ortega la decisión de la empresa de dar por terminado el contrato de trabajo por justa causa y, alegando, específicamente, dos causales: (i) El haber establecido una relación sentimental con la cajera Yurani Miranda Mosquera y, (ii) haber entregado productos sin previa facturación (deja constancia de que el señor Verbel obtuvo a crédito unos productos en particular y los vendió, por su cuenta, a un cliente de la empresa)¹⁴.

1. El 6 de agosto de 2019, el señor Nader Enrique Verbel Ortega presentó acción de tutela, en la que refirió que es un hombre de 30 años¹⁵, que se encuentra en situación de debilidad manifiesta y que, presuntamente, le vulneraron sus derechos fundamentales, ante la falta de autorización por parte del Inspector de Trabajo, para dar por terminada la relación laboral y al suspender el tratamiento en el ojo derecho.

1. Respecto de sus circunstancias particulares, indicó que es padre de un niño de 2 meses¹⁶

y que en razón de lo anterior requiere del servicio de salud para sí mismo y para el menor de edad; así mismo, señaló que dentro de sus obligaciones económicas debe solventar el bienestar de su hijo y de su compañera permanente.

1. Luego de exponer los hechos que motivan la interposición de esta acción de tutela, solicitó que, a través de ella, se protejan sus derechos fundamentales y se le ordene a la sociedad accionada el reintegro al cargo que ocupaba, con el pago de salarios dejados de percibir, la afiliación al Sistema General de Seguridad Social y el reconocimiento de 180 días de indemnización, conforme el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, al haber sido despedido sin autorización previa del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. En Auto del 8 de agosto de 2019¹⁷, el Juzgado Veintinueve (29) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín admitió la demanda de tutela, vinculó a ARL Sura¹⁸ y corrió traslado del expediente a las partes¹⁹.

A. RESPUESTA DE LA SOCIEDAD ACCIONADA²⁰

1. La apoderada judicial de la sociedad Pesquera Saravena S.A.S.²¹ proporcionó respuesta a la acción de tutela. Frente a los hechos de la demanda, aclaró que el cargo desempeñado por el actor corresponde al de auxiliar de ventas; aceptó el vínculo laboral entre las partes, así como la ocurrencia del accidente de trabajo y las incapacidades emitidas en el año 2017. Indicó que el señor Verbel Ortega no puede ser considerado como un sujeto en situación de debilidad manifiesta, puesto que no es una persona invidente, ya que luego del accidente continuó realizando sus funciones en óptimas condiciones, y máxime cuando la ARL Sura no informó algún tipo de restricción para el desempeño de sus actividades. Respecto a la terminación del contrato de trabajo, explicó que la decisión fue motivada y con justa causa, dado que el accionante fue citado a descargos²² y se adoptó una sanción ante la ocurrencia de faltas graves contra la empresa. Frente a las circunstancias particulares de ser padre de

un menor de 2 meses y de requerir servicio de salud, explicó que la madre del recién nacido es empleada igualmente de la empresa²³, quien devenga un salario mínimo mensual y quien está afiliada al servicio de salud, de modo que la E.P.S. le ha proporcionado los servicios antes y después del parto, sin que a la fecha tenga la empresa conocimiento de alguna eventualidad al respecto.

1. Frente a las pretensiones de la demanda de tutela, aclaró que el actor no es destinatario de la estabilidad laboral reforzada, dado que, para la época en que se dio por terminado el contrato de trabajo, no estaba incapacitado, ni tenía recomendaciones médicas al respecto. Adicionalmente, su desvinculación no obedeció a un acto discriminatorio, puesto que se ocasionó ante la ocurrencia de una falta grave y frente a la cual fue citado previamente a la diligencia de descargos. Explicó que durante su desempeño laboral tuvo varios llamados de atención por el comportamiento asumido ante la empresa²⁴. Por lo anterior, consideró que no existe un fundamento para que la acción de tutela prospere y, en razón de ello, solicitó no tutelar los derechos invocados por el accionante.

A. RESPUESTA DEL TERCERO VINCULADO

Seguros de Vida Suramericana – ARL Sura²⁵

1. ARL Sura, a través de la apoderada judicial, brindó respuesta a la acción de tutela²⁶. Informó que el accionante estuvo afiliado a la entidad como empleado de la sociedad Pesquera Saravena S.A.S., desde el 11 de julio de 2017 al 28 de junio de 2019²⁷. Indicó que durante ese tiempo, a la aseguradora le notificaron el acaecimiento de un accidente de trabajo, el cual ocurrió el día 14 de octubre de 2017, cuando estaba “cargando uno de los pedidos y en el momento en que estaba amarrando se le soltó el caucho que los ata y le dio en el ojo derecho por lo cual manifestó mucho dolor”. Afirmó que en relación con este hecho, el actor ha estado ocasionalmente en controles médicos²⁸, de modo que ha recibido los

servicios asistenciales y se le han remunerado un total de 44 días de incapacidad por un valor de \$1.733.28529. Finalmente, explicó que el 24 de mayo de 2019 fue calificado con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 6.79% y que el expediente fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Validez de Antioquia el 22 de julio de 2019, al haber presentado el actor recurso contra el dictamen, por lo tanto, el mismo no se encuentra en firme.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: Sentencia del Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín³⁰

1. El 18 de agosto de 2019, el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín denegó el amparo constitucional invocado por el accionante. Explicó la ausencia del requisito de procedibilidad y, específicamente, el de subsidiariedad, puesto que la demanda no logró acreditar que en el ordenamiento jurídico no exista un mecanismo judicial para tramitar la pretensión, dado que, “(...) las controversias laborales en principio son competencia del juez laboral”. Tampoco demostró que el medio no fuera idóneo y eficaz, ni que se encontrara bajo una circunstancia que permitiera el amparo de manera transitoria, ante el riesgo de un perjuicio irremediable. Adicionalmente, estudió de fondo el asunto y refirió que el actor no se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, dado que, al finalizar la incapacidad médica del año 2017, se reintegró a su trabajo en entera normalidad. Dentro de la hoja de vida del trabajador, se demostró que tuvo una relación sentimental en el trabajo, lo cual no era permitido por el empleador; así mismo, recibió varios llamados de atención por el incumplimiento del reglamento interno de trabajo y por las faltas graves que cometió en contra de la empresa, razón por la cual fue llamado a rendir descargos. De manera que la terminación de la relación laboral no se generó con ocasión de un acto discriminatorio o del capricho expreso del empleador, sino en razón de la existencia de una historia laboral con antecedentes de indisciplina.

Impugnación

1. El accionante solicitó que se revocara la sentencia emitida en primera instancia. Consideró que el juzgado efectuó una interpretación errónea cuando indicó que el despido del trabajador tuvo ocasión al haber tenido relaciones sentimentales entre compañeros de trabajo, ya que dicha justificación atenta contra el derecho a la intimidad, el libre desarrollo de la personalidad y la dignidad humana. Así mismo, refirió una afectación al debido proceso y, particularmente, al derecho a la defensa, cuando se trató de argumentar el despido con los diferentes llamados de atención, ya que no es dable dar por terminado el contrato de trabajo por las faltas anteriores que cometió y respecto de las cuales sencillamente el empleador no decidió sancionar³¹.

1. Mediante fallo proferido el 11 de septiembre de 2019, el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín confirmó la decisión de primera instancia. Señaló que la acción de tutela no es la vía idónea para ordenar el reintegro laboral y sólo procede en situaciones excepcionales. En el caso concreto, el accionante invocó el derecho a la estabilidad laboral reforzada entre otros derechos, pero no logró demostrar el posible acaecimiento de un perjuicio irremediable. Por lo tanto, concluyó que la controversia propuesta por el actor debe ser debatida ante el Juez Laboral competente pues “quien mejor que el juez natural para dilucidar el asunto con pleno respeto de todos los derechos y garantías procesales (...)”³².

A. ACTUACIONES ADELANTADAS ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. A través de Auto del 9 de diciembre de 2019, la Sala de Selección de Tutela Número Doce

de esta Corte decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia, asignando su sustanciación al Magistrado Ponente³³.

Auto del 20 de enero de 2020

1. El 20 de enero de 2020 el Magistrado sustanciador, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, emitió auto decretando la práctica de pruebas³⁴. Para ello, ofició al accionante³⁵ y a ARL Sura³⁶, para que aportaran elementos de juicio necesarios para proferir un fallo al respecto.

1. El 27 de enero de 2020, la Secretaría General de la Corte Constitucional informó que el término probatorio venció y no se recibió comunicación alguna³⁷.

Auto del 27 de febrero de 2020

1. Por auto del 27 de febrero de 2020, el Magistrado sustanciador le ordenó a la Secretaría General de la Corte Constitucional que elaborara nuevamente oficio remisorio al señor Neder Enrique Verbel Ortega y a la aseguradora ARL Sura, para que respondieran los interrogantes del Auto del 20 de enero de 2020³⁸.

1. El día 10 de marzo de 2020, la Secretaría General de esta Corte remitió al Magistrado sustanciador oficio suscrito por Diana Carolina Gutiérrez Arango, Representante Legal Judicial de la Compañía de Seguros de Vida Suramericana S.A., a través del cual da respuesta a las preguntas efectuadas por la Corte Constitucional³⁹.

1. La entidad afirmó que en el expediente del señor Neder Enrique Verbel Ortega se encuentran 2 reportes, los cuales explica de la siguiente manera:

* “(...) Por accidente de trabajo el 5 de octubre de 2018, por el cual presenta CONTUSION DE MUSLO DERECHO se brinda prestaciones iniciales, sin más requerimientos pendientes, caso de baja complejidad por el cual no se registra secuelas funcionales.

* Por accidente de trabajo del 14 de octubre de 2017 por el cual presenta TRAUMA DE OJO DERECHO, UVEITIS TRAUMATICA, DESGARRO TRAUMATICO RETINICO, por el cual realizaron manejar Laser de retina periférica y manejo quirúrgico, presenta GLAUCOMA POSTRAUMATICO, completo 540 días desde el diagnostico, se calificó pérdida de capacidad laboral de 6.79% apelado (sic) por el trabajador, se remite a Junta Regional de Calificación de Invalidez que le califica enfermedad laboral el 26 de septiembre de 2019 con pérdida de capacidad laboral de 20.15% con diagnóstico DESGARRO DE LA RETINA SIN DESPRENDIMIENTO GLUCOMA, NO ESPECIFICADO, apelado por ARL SURA, proceso que actualmente se encuentra en proceso de dirimir controversia en Junta Nacional de Calificación de Invalidez”.

1. Así mismo, indicó que “Se encuentra en controles por secuelas del evento por parte de Oftalmología y médico de seguimiento integral, en uso de medicamentos ambulatorios formulados por médicos tratantes, tiene cita de control por Oftalmología para el 26 de marzo de 2020, con resultado de exámenes ordenados por el Oftalmología los cuales ya se realizaron” y que actualmente no se registra incapacidades temporales vigentes.

1. Por lo anterior, solicitó se nieguen las pretensiones de la acción de tutela. Aportó al expediente: (i) copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por ARL Sura el 24 de mayo de 2019, junto con las colillas de notificación del 18 de junio de 2019; (ii) copia del dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, del 26 de septiembre de 2019; (iii) copia del recurso de apelación presentado por ARL Sura contra el último dictamen.

Auto del 13 de marzo de 2020

1. El 13 de marzo de 2020 el Magistrado sustanciador, emitió un auto en el que ordenó incluir como prueba en el expediente los documentos impresos y extraídos de la página de internet de la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social – ADRES y del Sistema Integral de Información de la Protección Social, base de datos del Registro Único de Afiliados – RUAF, que corresponden a la información relativa al Sistema General de Seguridad Social del señor Neder Enrique Verbel Ortega, donde consta, entre varios aspectos, que el actor está activo como cotizante en el régimen contributivo, afiliado a la Nueva EPS⁴¹.

1. El 20 de marzo de 2020, la Secretaría General de esta corporación⁴² remitió al despacho la respuesta emitida por el accionante.

Neder Enrique Verbel Ortega⁴³

1. Informó el accionante que su estado de salud es regular, debido a la incapacidad que posee en uno de sus ojos; lo cual le impide llevar a cabo muchas de sus funciones cotidianas. Indicó que se encuentra en tratamiento con medicamentos con soluciones oftálmicas. Aseguró que su ingreso mensual es de \$1.000.000, el cual percibe con ocasión del trabajo

que actualmente desempeña como auxiliar de ventas. Frente a las personas que integran su grupo familiar, señaló que actualmente reside con un hermano, dado que no pudo continuar conviviendo con su compañera permanente por razones económicas, pero que igualmente asume varios gastos, dado que ellos residen en casa de los padres. No posee bienes muebles o inmuebles y no ha iniciado proceso ordinario laboral.

Levantamiento de la suspensión de términos

1. En cumplimiento de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional y por el Consejo Superior de la Judicatura, mediante Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 y PCSJA20-11594 adoptados con ocasión de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia que afectaba a Colombia, los términos fueron suspendidos en el asunto de la referencia, entre el 16 de marzo y hasta el 31 de julio de 2020.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Corte es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del Auto del 9 de diciembre de 2019, expedido por la Sala de Selección de Tutela Número Doce de esta Corte, que decidió someter a revisión la decisión adoptada por el juez de instancia y asignar su sustanciación al Magistrado Ponente.

A. CUESTIÓN PREVIA

Procedencia de la acción de tutela

1. Legitimación por activa. El artículo 86 de la Constitución Política⁴⁴ dispone que toda persona que considere que sus derechos fundamentales han sido vulnerados o se encuentren amenazados, pueda interponer acción de tutela en nombre propio o a través de un representante que actúe en su nombre. En el presente caso, Neder Enrique Verbel Ortega interpone la acción de tutela en nombre propio, para defender sus derechos. De manera que se encuentra cumplido el requisito de la legitimación en la causa por activa.

1. Legitimación por pasiva. El artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o, (ii) excepcionalmente, particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión. Por su parte, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 precisa las hipótesis en las que la acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares⁴⁵.

1. En el caso de la referencia, la legitimación por pasiva se encuentra acreditada, dado que la acción de tutela se dirige en contra de la sociedad Pesquera Saravena S.A.S, la cual fue constituida como una sociedad comercial, que actúa como un particular respecto de la cual, el accionante se encontraba en estado de subordinación, pues conforme los hechos de la demanda, confirmados por la demandada, el actor prestó sus servicios personales para la sociedad desde julio del 2017 hasta el 27 de junio de 2019⁴⁶. Adicionalmente, a través de esta acción pretende el reintegro, el pago retroactivo de salarios dejados de percibir y la

afiliación al SGSS.

1. Inmediatez. Este requisito de procedibilidad impone la carga al demandante de presentar la acción de tutela en un término prudente y razonable respecto de la acción u omisión a la que atribuye la afectación de sus derechos fundamentales⁴⁷. Por lo anterior, el juez de tutela no podrá conocer de un asunto, y menos aún conceder la protección de los derechos fundamentales señalados como afectados, cuando la solicitud se haga de manera tardía. Al respecto, deberán ser observadas las circunstancias particulares en cada caso concreto, con el fin de determinar si la acción fue o no interpuesta en un término prudencial.

1. En el presente caso, la acción de tutela cumple con el requisito de inmediatez, dado que Neder Enrique Verbel Ortega alega como hecho vulnerador la terminación del contrato de trabajo el 27 de junio de 2019, en tanto la radicación de la demanda se originó el 6 de agosto de 2019, es decir que se presentó en un término que a juicio de la Sala resulta oportuno, y por consiguiente, se cumple el requisito de inmediatez⁴⁸.

1. Subsidiariedad. De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, es decir, únicamente será procedente cuando no exista otro medio de defensa judicial, o cuando, existiéndolo, se pretenda evitar un perjuicio irremediable que no pueda ser evitado adecuadamente por las vías ordinarias. En cualquier caso, deberá verificarse si los mecanismos judiciales ordinarios resultan eficaces para la protección del derecho, pues en caso de que así no sea, la acción de tutela se torna procedente⁴⁹. En ese sentido, procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo cuando el titular de los derechos no disponga de otro medio de defensa judicial o cuando, existiendo ese medio, carece de idoneidad o eficacia. El amparo será transitorio cuando se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en cuyo caso la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez natural.

1. En el presente caso, Neider Enrique Verbel Ortega alega una posible afectación de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la salud, a la continuidad del tratamiento médico, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, que se ocasionó cuando la sociedad Pesquera Saravena S.A.S. decidió darle por terminado el contrato de trabajo con justa causa y sin previa autorización del Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social. Por ello, a través de la acción de tutela pide: (i) el reintegro; (ii) el pago de salarios dejados de percibir; (iii) la afiliación al SSGS y; (iv) el reconocimiento de 180 días de indemnización, conforme el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

1. Frente a este tipo de pretensiones la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha considerado que, dado el carácter subsidiario y residual que envuelve a la acción de tutela, en un principio y por regla general, este medio de defensa constitucional resulta ser improcedente para ventilar este tipo de controversias laborales⁵⁰, por disponer de un medio idóneo y eficaz para resolver el conflicto.

1. No obstante, al analizar cada caso en concreto, se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela⁵¹ como un mecanismo transitorio, cuando se verifica que existiendo un medio ordinario para resolver el conflicto, éste resulta ser ineficaz para la protección del derecho; o cuando se acredite que el accionante está ante la amenaza de un perjuicio grave e irremediable. Por lo tanto, en esos eventos se ha señalado la importancia de estudiar: “ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor”⁵².

1. De manera que, bajo esta lógica, resulta necesario determinar si en la demanda de tutela

que presenta Neider Enrique Verbel Ortega se encuentran reunidas las exigencias jurisprudenciales establecidas anteriormente, para admitir la procedencia de la acción constitucional, de la siguiente manera:

El señor Neider Enrique Verbel Ortega cuenta con un medio de defensa judicial idóneo y eficaz

1. La jurisdicción ordinaria laboral conoce, entre otros asuntos, de “los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”⁵³ y de la “ejecución de obligaciones emanadas de la relación de trabajo y del sistema de seguridad social integral que no corresponda a otra autoridad”⁵⁴, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

1. Es así como el ordenamiento jurídico le ha asignado a la justicia ordinaria laboral la competencia de conocer las controversias que se presentan directa o indirectamente de un contrato de trabajo y, en esa medida, el carácter subsidiario de la acción de tutela le impone al accionante la carga de actuar con diligencia para acudir a dicho medio ordinario de defensa, al tiempo de agotar todas las instancias y los recursos puestos a su disposición.

1. En este sentido, el escenario en el que se pueda llevar a cabo un amplio debate probatorio, en el que el juez puede decretar pruebas “y todas aquellas que a su juicio sean indispensables para el competente esclarecimiento de los hechos controvertidos”⁵⁵; y llegar a formar el libre convencimiento al momento de decidir de fondo el asunto, es el proceso ordinario laboral ante la jurisdicción ordinaria laboral y de la Seguridad Social, de modo que es el medio idóneo para resolver las pretensiones encaminadas al reintegro y al pago de salarios dejados de percibir, como consecuencia de un contrato de trabajo.

1. Adicionalmente, con la expedición de la Ley 1149 de 2007 quiso el legislador pasar del

sistema escritural a la implementación del sistema oral⁵⁶ en la especialidad laboral, con la finalidad de impartir celeridad, publicidad y eficacia al medio de defensa judicial, al simplificar su trámite en dos audiencias⁵⁷, al tiempo que refuerza el principio de concentración del proceso. Así las cosas, dadas las características, etapas y tiempos que ofrece el proceso ordinario laboral actualmente, resulta idóneo y, en principio, eficaz respecto de las distintas facetas del derecho fundamental comprometido. En este sentido advierte la Sala de revisión que el accionante no ha acudido a este mecanismo judicial, sin ofrecer razones que justifiquen dicha inactividad.

No existe riesgo de configuración de un perjuicio irremediable, que amerite la intervención transitoria el juez de tutela

1. Asimismo, no se observa que el accionante se encuentre ante la amenaza de materialización de un perjuicio grave e irremediable, que menoscabe gravemente su haber jurídico y que requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables para remedirlo⁵⁸. En ese sentido, es importante aclarar que no es suficiente con que se alegue un supuesto de hecho del cual se pretenda derivar una consecuencia jurídica, sino que dicho supuesto debe estar suficientemente acreditado.

1. Conforme los hechos de la demanda y las pruebas allegadas en sede de revisión, es claro que:

i. Neder Enrique Verbel Ortega fue calificado con una pérdida de capacidad laboral por un accidente de trabajo ocasionado en el año 2017. No obstante, no se ha visto frustrada su posibilidad de trabajar como auxiliar de ventas, actividad que continúa ejerciendo; es una persona joven, que cuenta con 30 años y, está en plena etapa productiva;

i. No se ve comprometido su mínimo vital, puesto que actualmente percibe una remuneración mensual, es decir, no presenta desocupación laboral. No es posible presumir su falta absoluta de recursos, para relevarlo de acudir a los medios ordinarios de defensa;

i. En la respuesta otorgada a la Corte, señaló que percibe un monto de dinero mensual, pero que este dinero es escaso respecto de sus gastos. Sin embargo, no logró justificar el hecho de que ha vivido por un largo período con los mismos ingresos y por qué ahora resultarían insuficientes para satisfacer sus necesidades básicas, pues por el contrario, las pruebas sugieren que los ingresos familiares les han permitido contar con recursos suficientes, para sufragar los gastos básicos. Adicionalmente, el actor cuenta con una red de apoyo familiar, esto es, un hermano y la compañera permanente, quienes laboran y puede brindar su solidaridad respecto de las obligaciones asumidas;

i. El actor está actualmente afiliado al servicio de salud en el régimen contributivo, puesto que al consultar la página del Registro Único de Afiliados del Sistema Integral de Información de la Protección Social- RUAF59, se evidencia su calidad de cotizante activo, a través de la Nueva E.P.S. Adicionalmente, no se logró establecer que se le hubiera negado algún tratamiento médico o medicamento requerido. De los medios de prueba allegados en sede de revisión, se constató la continuidad en su tratamiento, ya que para el 26 de marzo de 2020 tenía programado cita oftalmológica, de modo que la afiliación al sistema le ha permitido acceder a los servicios de salud.

1. Así las cosas, no existen elementos probatorios en el expediente que evidencien que el accionante no pueda acudir a los medios de defensa ordinarios o que sea necesaria, urgente e impostergable, la intervención del juez de tutela, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable, ocasionado con la terminación del contrato de trabajo. Adicionalmente, la Sala de Revisión, a través de este medio, no realiza pronunciamiento alguno en cuanto a la causa del despido, en tanto que ello no fue la cuestión objeto de controversia dentro de la demanda de tutela.

1. En consideración de lo anterior, encuentra la Sala Cuarta de Revisión que la acción de tutela interpuesta por el señor Nader Enrique Verbel Ortega no es procedente, ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, de modo que, se revocará la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, que confirmó a su vez la sentencia del 18 de agosto de 2019 emitida por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín, y mediante la cual denegó el amparo constitucional, para, en su lugar, declarar la improcedencia de la acción, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Nader Enrique Verbel Ortega presentó acción de tutela en contra de la sociedad Pesquera Saravena S.A.S, por la presunta afectación de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la salud, a la continuidad del tratamiento, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, con el propósito de obtener (i) el reintegro; (ii) el pago de salarios dejados de percibir; (iii) la afiliación al SSGS y; (iv) el reconocimiento de 180 días de indemnización, conforme el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. La sociedad demandada brindó respuesta a la acción de tutela, indicó que el accionante no puede ser considerado como una persona invidente, porque tenía capacidad para cumplir sus funciones en óptimas condiciones, y, máxime, cuando la ARL Sura no informó ningún tipo de restricción para el desempeño de sus actividades. Respecto a la terminación del contrato de trabajo, explicó que la decisión fue motivada con justa causa, dado que fue citado a descargos y, se generó una sanción ante la ocurrencia de faltas graves contra la empresa.

1. En sede de revisión, se emitió auto de pruebas el 20 de enero de 2020 y de insistencia probatoria el 27 de febrero de 2020 con el propósito de contar con más elementos de juicio para resolver de fondo la solicitud de tutela.

1. Al analizar los requisitos de procedencia de la acción de tutela, se concluyó que la presente demanda resulta improcedente ante el incumplimiento del requisito de subsidiariedad, al evidenciar que existe un medio de defensa no solamente idóneo, sino también eficaz, frente a las circunstancias concretas del accionante, es decir, el proceso ordinario ante la jurisdicción ordinaria laboral; y, asimismo, que no se evidenciaron en el expediente pruebas que acrediten una situación que amerite una protección transitoria mediante un perjuicio irremediable.

1. En consecuencia, la Sala Cuarta de Revisión procede a declarar la improcedencia de la tutela, por las razones expuestas en la presente providencia. Para ello, revocará la sentencia del 11 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, que confirmó, a su vez, la sentencia del 18 de agosto de 2019 emitida por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín, y mediante la cual denegó el amparo constitucional.

I. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Revisión de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida el 11 de septiembre de 2019, por el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Medellín, que confirmó a su vez, la sentencia del 18 de agosto

de 2019 emitida por el Juzgado Veintinueve Penal Municipal de Medellín, y mediante la cual denegó el amparo constitucional, para, en su lugar, DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela, de conformidad con las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

Segundo.- Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Neder Enrique Verbel Ortega aportó copia de la cédula de ciudadanía. Folio 10. Cuaderno No. 1.

2 Fecha de presentación de la demanda 6 de agosto de 2019. Folios 1 a 9. Cuaderno No. 1.

3 Obra copia de la carta de terminación del contrato con justa causa. Folios 27 y 28 Cuaderno No.1.

4 En el resumen de la historia clínica, se referencia el accidente de trabajo y las circunstancias bajo las cuales se presentó. Folio 43.

5 Constan órdenes de consulta e interconsulta, así como la historia hospitalaria en la Clínica Oftalmológica San Diego, con fecha del 28 de febrero de 2019. Folios 15 a 23. Cuaderno No. 1.

6 Ver folio 58. Cuaderno No. 1.

7 Ver folio 57. Cuaderno No. 1.

8 Ver folio 12. Cuaderno No.1.

9 Dictamen de pérdida de capacidad laboral con porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 6.79% y fecha de estructuración del 24 de mayo de 2019. En el examen físico, indica el informe "SE APRECIA OJO DERECHO CON LIGERA FOTOFOBIA, NO ALTERACIONES EXTERNAS, FONDO DE OJO NORMAL BILATERAL, NO ALTERACIONES EN LA MOVILIDAD OCULAR". Trauma ocular con desprendimiento de retina QX y glaucoma secundario (post traumático) con valoración funcional. Reintegrado a las labores en la misma actividad laboral sin restricciones. Se califican secuelas de acuerdo al Decreto 1507/014. Folios 41 a 44. Cuaderno No. 1.

10 Ver folio 13. Cuaderno No. 1.

11 Ver folio 14. Cuaderno No.1.

12 Ver folios 41-51 del Cuaderno de revisión ante la Corte Constitucional.

13 Ver folios 25 y 26. Cuaderno No.1.

14 Ver folios 27 y 28 Cuaderno No.1

15 Fecha de nacimiento 23 de febrero de 1989. Folio 10. Cuaderno No. 1.

16 Registro civil de nacimiento de Martín Verbel Miranda. Folio 29. Cuaderno No.1.

17 Ver folio 35. Cuaderno No.1.

18 En adelante ARL - Sura.

19 Ver folio 33. Cuaderno No. 1.

20 Ver folios 52 a 58. Cuaderno No.1.

21 Certificado de existencia y representación legal de la sociedad Pesquera Saravena S.A.S. Folios 30 a 32. Cuaderno No.1

22 Citación a descargos del 27 de junio de 2019, elaborada por la Jefe de Recursos Humanos de la Sociedad Pesquera Saravena S.A.S, por el incumplimiento de las obligaciones

contenidas en el reglamento interno de trabajo de la empresa. Folios 25 y 26. Cuaderno No.1.

23 Obra constancia laboral elaborada por la Jefe de Recursos Humano de Saravena S.A.S, donde refiere que la señora Yurani Miranda Mosquera labora en la empresa, indica el tipo de contrato, el horario y la remuneración que percibe mensualmente. Así como su afiliación a las entidades de Seguridad Social. Folio 59. Cuaderno No.1.

24 Aportan nueve (9) llamados de atención con fechas del: 2 de octubre de 201724, 10 enero de 201824, 25 de enero de 201824, 19 de febrero de 201824, 8 de octubre de 201824, 4 de febrero de 201924, 12 de marzo de 201924, 28 de marzo de 201924. Dos (2) llamado a descargos: del 6 de marzo de 201924 y del 27 de junio de 2019. Folios 74 y 75. Cuaderno No.1.

25 Certificado de existencia y representación legal de Seguros de Vida Suramericana S.A., expedido por la Superintendencia Financiera de Colombia. Folios 48 a 50. Cuaderno No.1.

26 Ver folios 36 a 37. Cuaderno No.1.

27 Historia laboral del afiliado, donde señala que la cobertura inició el 11 de julio de 2017 y finalizó el 28 de junio de 2019. Folio 38. Cuaderno No.1.

28 Estado de cuenta del expediente de Neder Enrique Verbel Ortega, en el que enlista las atenciones y consultas de oftalmología desde el 30 de octubre de 2017 hasta el 25 de julio de 2019. Folio 39. Cuaderno No.1.

29 Consulta de pago de incapacidades por cédula, donde referencia el pago de \$1.733.285, por 44 días de incapacidades que se generan en octubre, noviembre de 2017 y por 15 días del mes de marzo del año 2018. Folio 40. Cuaderno No.1.

30 Ver folios 91 a 95. Cuaderno No.1

31 Ver folio 99 y 100. Cuaderno No. 1.

32 Ver folios 105 a 109. Cuaderno No. 1.

33 Ver folios 1 a 10. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional.

34 Ver folio 13 y 14. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional.

35 Se ofició al accionante para que complementara la información suministrada en la tutela y contestara lo siguiente: “(...)

i. ¿Cuál es su estado actual de salud? Si lo estima pertinente aporte copia de cualquier documento que soporte su respuesta. En caso de padecer alguna enfermedad, señalar el tratamiento que recibe y si toma algún tipo de medicamento.

ii. ¿Cuáles son sus ingresos y gastos mensuales y a cuánto ascienden? Para el efecto, se sirva aportar las pruebas que acrediten su dicho.

iii. ¿De dónde obtiene dichos ingresos? explique ¿Qué profesión tiene y, a que se dedica actualmente? o si actualmente tiene un empleo remunerado.

iv. En el caso de no contar con un ingreso fijo, explique a esta Corte, ¿Cómo solventa sus gastos mensuales de sostenimiento?

v. ¿Quiénes integran su grupo familiar, qué edad tiene cada uno, qué actividades realizan y de ellos, quiénes se encuentran a su cargo?

vi. ¿Qué bienes muebles e inmuebles posee a su nombre?

vii. Explique a este despacho si ha iniciado algún proceso ordinario laboral, ante la Justicia Ordinaria, por los hechos referidos en la acción de tutela interpuesta y, si es del caso, señale en qué estado se encuentra dicho trámite”.

36 Se le solicitó a ARL Sura que informara sobre: “(...)

b. ¿En qué etapa se encuentra el recurso de apelación presentado por el señor Neder Enrique Verbel Ortega, frente al dictamen de pérdida de capacidad laboral emitido el 13 de junio de 2019?”.

37 Ver folio 18. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional.

38 Ver folios 19 y 20. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional.

39 Ver folio 40. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional.

40 Ver folios 41 a 51. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional.

41 Ver folios 52 a 56. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional.

42 Ver folio 57. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional.

43 Ver folios 58 a 65. Cuaderno de revisión en la Corte Constitucional.

44 Constitución Política, Artículo 86 “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”.

45 Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 señala lo siguiente: “La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

1. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 19, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Constitución.

2. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación del servicio público de salud para proteger los derechos a la vida, a la intimidad, a la igualdad y a la autonomía.

3. Cuando aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud este encargado de la prestación de servicios públicos.

4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

5. Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud viole o amenace el artículo 17 de la Constitución.

6. Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud en ejercicio del hábeas corpus, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución.

7. Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma.

8. Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas.

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela”.

46 Folio 22. Cuaderno No.1.

47 Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1099.

48 Corte Constitucional, sentencias T-1013 de 2006, T-584 de 2011 y T- 332 de 2015.

49 En virtud de su naturaleza subsidiaria, la jurisprudencia ha descartado que “la utilización de la tutela como vía preferente para el restablecimiento de los derechos” y ha reconocido que tal calidad “obliga a los asociados a incoar los recursos ordinarios con los que cuenten para conjurar la situación que estimen lesiva de sus derechos y que impide el uso indebido de la acción como vía preferente o instancia adicional de protección”. Corte Constitucional, sentencia T-603 de 2015.

50 Corte Constitucional, sentencias T-351 de 2015 y T-521 de 2016.

51 Corte Constitucional, sentencias T-647 de 2015, T-305 de 2018 y T-041 de 2019.

52 Corte Constitucional, sentencias T-521 de 2016.

53 Numeral 1º del artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral y de Seguridad Social.

54 Numeral 5º del artículo 2º del Código de Procedimiento Laboral y de Seguridad Social.

55 Artículo 54 del Código de Procedimiento Laboral y de Seguridad Social.

56 Artículo 6º de la Ley 1449 de 2007.

57 Artículo 4º de la Ley 1449 de 2007.

58 En la sentencia T-309 de 2010, la Corte Constitucional señaló: “En los términos en los que ha sido caracterizado por la jurisprudencia constitucional, este perjuicio debe contar con (i) la inminencia del daño, es decir que se trate de una amenaza de un mal irreparable que está pronto a suceder, (ii) la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) la impostergabilidad de la tutela que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales”.

59 En la página electrónica del RUAF <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>, se pudo constatar con fecha de corte al 03 de marzo de 2020 que Nader Enrique Verbel Ortega se encuentra activo en el régimen contributivo afiliado a la Nueva EPS.