



JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE PAZ DE RÍO

Proceso: Acción de tutela

Accionante: JOSÉ RICARDO MARTÍNEZ SILVA

Accionado: ACERÍAS PAZ DE RÍO Y OTROS.

Radicación: 155374089001 - 2021 -00069 - 00

Paz de Río, veinticuatro (24) de enero de dos mil veintidós (2022).

TEMA DE DECISIÓN

Procede el despacho a proferir sentencia dentro de la presente acción de tutela instaurada por JOSÉ RICARDO MARTÍNEZ SILVA contra BLANCA GLADYS VIRGÜEZ ALONSO, en calidad de compañera permanente de PABLO ANTONIO GARCÍA GARCÍA y ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A.

ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES Y HECHOS.

JOSÉ RICARDO MARTÍNEZ SILVA, actuando en nombre propio, el 14 de diciembre de 2021, promovió acción de tutela en contra de BLANCA GLADYS VIRGÜEZ ALONSO, en calidad de compañera permanente de PABLO ANTONIO GARCÍA GARCÍA (q.e.p.d.) y ACERÍAS PAZ DEL RÍO S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, dignidad humana, salud, seguridad social, trabajo en condiciones dignas y mínimo vital, al haberlo despedido a pesar de su estado de salud, pretendiendo que se ordene su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando o a uno de superior jerarquía, así como a pagarle los salarios y prestaciones dejados de percibir, las incapacidades causadas y la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como fundamentos fácticos se resumen los siguientes:

1.1.- El accionante celebró un contrato de trabajo a término indefinido con PABLO ANTONIO GARCÍA GARCÍA (q.e.p.d.), para laborar como minero picador desde el 20 de octubre de 2020, en la mina denominada «El Pipo», ubicada en la vereda El Hato del municipio de Sativa Norte.



*Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo
Juzgado Promiscuo Municipal de Paz de Río, Boyacá.*

1.2.- La empresa ACERIAS PAZ DEL RIO S.A. es la titular del Contrato de Aporte No. 070-089 donde se encuentra ubicada la mina «El Pipo» y luego del fallecimiento del señor GARCÍA, su cónyuge BLANCA GLADYS VIRGÜEZ ALONSO asumió la explotación en calidad de heredera.

1.3.- El 26 de noviembre de 2020, sufrió un accidente de trabajo cuando estaba realizando labores de minería debido a caída de roca producto del cual sufrió varias lesiones tales como *«contusión del hombro y el brazo S400, herida del brazo S411 y traumatismo de múltiples tendones y músculos flexores a nivel de la muñeca y de la mano S666»*.

1.4.- Debido al accidente, la ARL POSITIVA mediante el Dictamen núm. 2407043 de 20 de julio de 2020, dictaminó que la pérdida de su capacidad laboral era del 0%. Pero, apelada esa decisión la Junta Regional de Invalidez de Boyacá mediante Dictamen No. 000650 de 18 de septiembre de 2021, determinó que había perdido un 26.79% de capacidad laboral.

1.5.- Desde el 28 de julio de 2021, no se le ha pagado el auxilio de incapacidad, pues ha intentado comunicarse con la administradora de la mina, pero no fue posible ni tampoco se le ha permitido ingresar a laborar. Por lo que, entiende que ha terminado su contrato de trabajo.

1.6.- La administradora de la mina luego le comunicó que no podía ingresar a laborar hasta tanto la ARL POSITIVA emitiera una autorización. Pero, esa entidad se ha negado a prestarle los servicios, aduciendo que la calificación de pérdida de su capacidad laboral era del 0% desconociendo que la Junta Regional dictaminó que era del 26.79%.

1.7.- En este momento afronta una difícil situación económica, a tal punto que ha tenido que trasladarse nuevamente al municipio de Paz de Río y no puede sufragar los gastos de transporte para ser atendido.

1.8.- Los accionados resolvieron dar por terminado su contrato de trabajo a pesar de que tenía conocimiento de su grave estado de salud y omitieron solicitar la autorización correspondiente al Ministerio de Trabajo.



2. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda inicialmente correspondió, por reparto, al Juzgado Promiscuo Municipal de Sativa Norte, pero mediante auto de 15 de diciembre de 2021, resolvió remitirla por competencia a este despacho. Por lo que, recibida la actuación se admitió en la misma fecha y se ordenó correr traslado y vincular a la NUEVA EPS y a la ARL POSITIVA.

3. RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS

3.1.- LA NUEVA EPS

En primer lugar, afirma que revisada su base de datos se encuentra que la afiliación del accionante está activa en el régimen contributivo, pero que de acuerdo con los hechos la acción de tutela hace referencia a asuntos en los que esa entidad no tienen injerencia alguna y, por tanto, se debe declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Agrega que teniendo en cuenta que el accidente fue calificado como de origen laboral, es la ARL a la cual se encuentra afiliado la llamada a garantizar su derecho a la salud y proceder al pago de incapacidades sin perjuicio de las solicitudes de reembolso a la EPS, en caso de que la Junta Medica Regional o la Nacional la califiquen como de origen común.

3.2.- LA ARL POSITIVA

En cuanto a los hechos, afirma que es cierto que el accionante se encuentra afiliado a esa entidad como trabajador dependiente del empleador GARCÍA GARCÍA PABLO ANTONIO, desde 7 de febrero de 2017 sin novedad de retiro, que el 26 de noviembre de 2020 se reportó el siniestro núm. 377778497 calificado por esa entidad de origen profesional con diagnósticos de contusión del hombro y del brazo (S400) herida del brazo (S411) y traumatismo de múltiples tendones y músculos flexores a nivel de la muñeca y de la mano S666. Pero que luego del proceso de rehabilitación, se calificó que el porcentaje de pérdida de capacidad laboral era del 0%.

A continuación, señaló que también es cierto que el asegurado impugnó esa determinación y que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Boyacá mediante Dictamen núm. 000650de 18 de septiembre de 2021,



*Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo
Juzgado Promiscuo Municipal de Paz de Rio, Boyacá.*

determinó que el porcentaje era de 26.79%. Pero, aclaró que ese dictamen fue controvertido por POSITIVA y el caso fue remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 27 de octubre del mismo año. Por lo cual, se encuentra a espera de un pronunciamiento definitivo sobre el tema.

En relación con el pago de incapacidades aduce que el empleador radicó las incapacidades correspondientes al periodo comprendido entre el 28 de junio y el 27 de julio de 2021, pero que esa entidad ya realizó el respectivo pago y que, si bien se radicó otra incapacidad el 28 de agosto de 2021, lo cierto es que actualmente registra una objeción en la etapa de auditoría médica por la causal: «MEJORÍA MÉDICA MÁXIMA».

Por último, solicitó que se declare la falta de legitimación en la causa de esa entidad, pues ha cumplido con las obligaciones que le corresponden.

3.3.- BLANCA GLADYS VIRGÜEZ ALONSO

Afirma que es cierto que PABLO ANTONIO GARCÍA GARCÍA falleció el 16 de junio de 2021, pero que ella no ha asumido la administración de la mina El Pipo luego de su muerte, en calidad de compañera permanente, porque aquel tenía una sociedad de hecho que no ha sido «definida legamente».

4

Agrega que las incapacidades se le han pagado hasta el 28 de julio de 2021 y que no ha radicado ninguna otra para su pago, que la ARL no ha emitido una orden de reintegro a su cargo, que tampoco es cierto que se haya dado por terminada su relación laboral y que las prestaciones sociales se le han pagado como consta en el recibido de 16 de diciembre de 2021.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Este Juzgado es competente para decidir sobre la acción impetrada al tenor del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y las reglas de reparto previstas en el artículo 2.2.3.1.2.1., del Decreto 1983 de 2017.



2. PROBLEMA JURÍDICO

Es tema por tratar en esta instancia el relativo a la procedencia de la acción de tutela para ordenar el reintegro de trabajadores, así como para ordenar el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Este concepto se deriva del contexto normativo del artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Política, al señalar que todas las personas están legitimadas para promover la acción de tutela, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí mismas o por quien actúe en su nombre, para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales.

Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que la legitimación por activa en procesos de tutela está basada en los siguientes principios constitucionales:

«i) el principio de eficacia de los derechos fundamentales, que como mandato vinculante tanto para las autoridades públicas como para los particulares, impone la ampliación de los mecanismos institucionales para la realización efectiva de los contenidos propios de los derechos fundamentales; ii) el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formas el cual, en estrecha relación con el anterior, está dirigido a evitar que por circunstancias artificiales propias del diseño de los procedimientos se impida la protección efectiva de los derechos; y iii) el principio de solidaridad que impone a los miembros de la sociedad colombiana velar por la defensa no solo de los derechos fundamentales propios, sino también por la defensa de los derechos ajenos cuando sus titulares se encuentran en imposibilidad de promover su defensa».

Asimismo, en sentencia T-898 de 2014, sobre el tema de la agencia oficiosa, señaló la Corte Constitucional:

«La jurisprudencia ha determinado unas características que se deben cumplir para que la agencia oficiosa sea válida: i) Debe estar soportada en la eficacia, en la prevalencia y en la solidaridad cuando sus titulares se encuentran en imposibilidad física o mental de promover su propia defensa; ii) también cuenta con unos elementos normativos que deben estar presentes, tales como: a) la manifestación del agente oficioso de actuar como tal, b) la circunstancia real se desprenda del escrito de tutela porque esté contenido expresamente o porque se pueda inferir. Así queda clara la imposibilidad que le asiste al titular del derecho fundamental por no estar en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; c) la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignadas en el escrito de acción de tutela por el agente; d) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos».



En el presente asunto, el accionante actúa en nombre propio, pues es el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados, por lo que le asiste legitimación en la causa por activa.

Legitimadas por pasiva resultan las personas y entidades accionadas, en tanto que la decisión en este asunto puede afectarlas.

4. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política establece la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de las autoridades o de los particulares y solo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela solamente procede cuando (i) no existan otros medios de defensa judiciales para la protección del derecho amenazado o desconocido; (ii) existiendo esos mecanismos no resulten *idóneos y eficaces* para salvaguardar los derechos fundamentales, evento en que la tutela desplaza el medio ordinario de defensa; o (iii) resulte imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable (art. 86, C.P.), hipótesis en la cual el amparo opera como mecanismo transitorio de protección, hasta tanto se pronuncie el juez natural de cada proceso¹.

5. PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA ORDENAR EL REINTEGRO Y EL PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES.

La Corte Constitucional ha desarrollado una amplia jurisprudencia sobre la improcedencia de la acción de tutela para el reconocimiento y pago de prestaciones sociales o para ordenar el reintegro de trabajadores, en la medida en que el ordenamiento jurídico ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de ese tipo de conflictos, pero ha admitido dos excepciones a esa regla general de improcedencia, la primera, que se esté en

¹ Corte Constitucional. Sentencia T -990 de 2012. M.P. MARIA VICTORIA CALLE CORREA



*Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo
Juzgado Promiscuo Municipal de Paz de Rio, Boyacá.*

presencia de un perjuicio irremediable² y, la segunda, que se afecte el derecho al mínimo vital del accionante o el de su familia.³

En cuanto a la primera excepción, es decir, la relativa a que se trate de evitar la configuración de un perjuicio irremediable, se ha considerado que para efectos de determinar si un perjuicio ostenta esa condición es necesario que reúna al menos tres características, la primera, la inminencia, que exige medidas inmediatas; la segunda, la urgencia, que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente y, la tercera, la gravedad de los hechos, que implica la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales⁴.

De cualquier forma, quien pretende la protección de sus derechos a través de la acción de tutela, a pesar de la existencia de mecanismos ordinarios a su disposición con la misma finalidad, tiene la carga de demostrar los factores a partir de los cuales se configura el perjuicio irremediable, pues no basta con la simple afirmación del accionante para justificar la procedencia del amparo constitucional⁵.

7

Ahora bien, si lo que se alega como sustento del perjuicio irremediable lo es la vulneración del derecho al mínimo vital, su afectación debe evaluarse de manera específica, esto es, atendiendo las particularidades de cada caso, toda vez que aquel no es susceptible de una valoración en abstracto, de carácter cuantitativo, sino cualitativa, dependiendo de las condiciones personales, sociales y económicas del peticionario y la manera en que puedan verse afectadas.

Por eso, dado el carácter subsidiario de la acción la tutela, esta no es el mecanismo adecuado para obtener el reintegro de un trabajador al cargo que desempeñaba, a menos que quien lo solicite denuncie la existencia de un perjuicio irremediable o la desvinculación genere una vulneración grave de sus derechos. Al respecto, en la sentencia T-703 de 2006 señaló la Corte:

«Con fundamento en lo anterior, la Corte ha establecido que la acción de tutela, en principio, no es el mecanismo judicial apropiado para impugnar la legalidad del acto administrativo por medio del cual se desvincula a una persona de su cargo, ni para obtener el reintegro al mismo, pues para ello existen otras vías judiciales. En tal sentido, esta Corporación, en la sentencia SU-250 de 1998, M.P. Alejandro

² Sentencia T-196 de 2010.

³ Sentencia T-651 de 2008. Ver también las sentencias T-309 de 2006, T-445 de 2003, T-582 de 2002, T-546 y T-351 de 2001, entre otras.

⁴ Sentencia T-196 de 2010.

⁵ Sentencia T-747 de 2008.



Martínez Caballero, señaló lo siguiente: “no se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permita continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo. Solamente en determinados casos, por ejemplo cuando la persona estuviera en una situación de debilidad manifiesta, o de la mujer embarazada, podría estudiarse si la tutela es viable”.

Es así, como se infiere de la citada providencia, que de manera excepcional, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio para ordenar el reintegro en los casos en que es evidente que con el indebido proceder de la administración se haya dado origen a un perjuicio irremediable o en los casos en que la desvinculación vulnera gravemente derechos fundamentales.

(...).

De lo anterior se concluye que la Corte ha considerado que la acción de tutela es un mecanismo excepcional para ordenar el reintegro de un empleado de carrera, y que sólo cuando se encuentra vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, por ejemplo, que en el acto de desvinculación se omita la motivación del mismo. Es así como el juez de tutela ha concedido el reintegro transitorio al cargo, hasta que el nominador motive el acto de desvinculación, de acuerdo con la ley y los parámetros dados en la jurisprudencia constitucional, en aras de garantizar el derecho al debido proceso del ciudadano».

6. ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA E INEFICACIA DEL DESPIDO POR DISCAPACIDAD DEL TRABAJADOR.

La Corte Constitucional con base en lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ha venido estableciendo las reglas para la protección de la estabilidad laboral reforzada de las personas que por razones de salud se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, pero ha señalado que cuando se trata de un contrato de prestación de servicios, el juez de tutela no puede ordenar el reintegro y el pago de la indemnización de los 180 días de remuneración salarial, pues, en esos eventos, no se trata de una relación laboral cobijada por la regulación propia del derecho laboral.

En efecto, sobre el tema en sentencia T-041 de 2019, señaló la Corte:

«Acorde con lo expuesto, el pleno de la Corte reiteró las reglas establecidas respecto de la estabilidad laboral reforzada de los sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud. Así mismo, determinó que dicha figura se admitía tanto en vínculos de naturaleza laboral como de prestación de servicios. Sin embargo, de evidenciarse este último tipo de vinculación, se puntualizó que el juez constitucional no estaba llamado a ordenar el reintegro y el pago de la indemnización de los 180 días de remuneración salarial, comoquiera que en estricto sentido no se trataba de una relación laboral cobijada por la regulación propia del derecho laboral».

Por eso, se ha puntualizado que los trabajadores que han sido despedidos como consecuencia de su discapacidad, tienen derecho a que se declare que su despido es ineficaz y deben ser reubicados en tareas acordes a sus



Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo
Juzgado Promiscuo Municipal de Paz de Rio, Boyacá.

capacidades, habilidades y competencias, siempre que se cumplan al menos, los siguientes requisitos: «(i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio»⁶.

En relación con el mismo tema, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha fijado tres requisitos para que un trabajador tenga derecho a las garantías de la estabilidad laboral reforzada contenidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, (i) que sufra o padezca una «limitación moderada, severa o profunda»; (ii) que el empleador conozca esa condición; y (iii) que termine la relación laboral por razón de la limitación física, sin previa autorización del Ministerio del Trabajo.

En efecto, para esa Corporación no se prohíbe el despido de cualquier trabajador que sufra una enfermedad o incapacidad médica sino solo de aquellos que sufren una limitación “moderada”, es decir, aquella que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%, “severa”, mayor al 25% pero inferior al 50%, o “profunda” cuando supera el 50%; y siempre que esa limitación sea la causa del despido, pues de lo que se trata es de crear acciones afirmativas frente a actos de discriminación.

9

Así, por ejemplo, la Sala Laboral de la Corte en sentencia SL11411 de 2 de agosto de 2017, radicación 67595, señaló que en estos casos para que proceda la estabilidad laboral reforzada es necesario que el trabajador sufra una discapacidad en un grado significativo, que esa situación sea conocida por el empleador y sea esa la causa del despido, al advertir:

«Al margen de lo anterior, para despejar las inquietudes planteadas por la censura, en lo que tiene que ver con el marco jurídico que gobierna la situación en disputa, esta sala de la Corte ha clarificado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad en grado moderado, severo o profundo, como lo dedujo el Tribunal, independientemente del origen que tengan y sin más aditamentos especiales, como que obtengan un reconocimiento y una identificación previas».

En la sentencia CSJ SL, 28 ag. 2012, rad. 39207, reiterada en CSJ SL10538-2016 y CSJ SL5163-2017, entre otras, la Corte advirtió:

«Justamente en un proceso adelantado contra la misma empresa aquí demandada, radicado N° 32532 de 2008, esta Sala determinó que no toda

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-041 de 2019.



discapacidad goza de la protección a la estabilidad contenida en el artículo 26 de la Ley 361 pues, en concordancia con los artículos 1° y 5° de la citada ley, dedujo que gozan de dicha protección aquellos trabajadores con grado de discapacidad moderada (del 15% al 25%), severa (mayor del 25% y menor al 50%) y profunda (mayor del 50%). Bajo esta premisa, negó la protección al demandante».

En conclusión, la protección de la estabilidad laboral reforzada solo procede en aquellos eventos en que se encuentre acreditada una afectación grave de los derechos del trabajador, así como una pérdida significativa de su capacidad laboral, mucho más cuando lo que se pretende es que se conceda la protección por vía de tutela como mecanismo de protección.

7. PROCEDENCIA DE LA TUTELA PARA ORDENAR EL PAGO DE INCAPACIDADES

La Corte Constitucional ha señalado reiteradamente que la acción de tutela no resulta procedente, por regla general, para ordenar el pago de acreencias laborales, entre ellas, las incapacidades, toda vez que para ventilar ese tipo de controversias existen medios idóneos y eficaces ante la jurisdicción ordinaria o la Superintendencia Nacional de Salud, según sea el caso, para la protección de los derechos de los trabajadores que se vean afectados por la falta de pago oportuno de ese tipo de auxilios.

10

Sin embargo, en aquellos eventos en que se demuestra que el trabajador o beneficiario no cuenta con otra fuente de ingresos para garantizar su sostenimiento y el de su familia, se ha admitido una excepción a esa regla, pues, en esos casos, la negativa de una EPS o ARL de cancelar las incapacidades se traduce en la vulneración de derechos fundamentales, tales como el mínimo vital, seguridad social y vida digna, haciendo necesaria la intervención del juez constitucional.

Así las cosas, la Corte ha ordenado el pago de incapacidades laborales cuando las entidades promotoras de salud o las administradoras de riesgos laborales omiten dicha obligación sin una causa justificada. Al respecto, en la Sentencia T-263 de 2012, señaló:

«i) El pago de las incapacidades sustituye el salario del trabajador dependiente o independiente, durante el tiempo que por razones médicas está impedido para desempeñar sus labores⁷, cuando las incapacidades laborales son presumiblemente la única fuente de ingreso con que cuenta el trabajador para garantizarse su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

⁷ Cfr. Sentencia T-311 de 1996, reiterada en sentencias T-094 de 2006, T-772 de 2007, T-468 de 2010, T-004 de 2014, entre otras.



ii) Constituye también una garantía del derecho a la salud del trabajador, puesto que coadyuva a que se recupere satisfactoriamente, sin tener que preocuparse por la reincorporación anticipada a sus actividades laborales, con el fin de obtener recursos para su sostenimiento y el de su familia⁸.

iii) Además, los principios de dignidad humana e igualdad exigen que se brinde un tratamiento especial al trabajador, quien debido a su enfermedad se encuentra en circunstancia de debilidad manifiesta⁹.¹⁰

Ahora bien, se ha dicho con base en lo dispuesto en el Decreto 1406 de 1999, modificado por el Decreto 2943 de 2013, que, si la incapacidad es igual o menor a 2 días, será asumida directamente por el empleador, a partir del 3 día y hasta el día 180 por la Entidad Promotora de Salud y, remitido el concepto favorable de rehabilitación, desde el 181 hasta por 360 días adicionales, dicha obligación corresponde a la Administradora de Pensiones conforme al artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012.

8. CASO CONCRETO

En el presente caso, JOSÉ RICARDO MARTÍNEZ SILVA pretende que se ordene a la empresa BLANCA GLADYS VIRGÜEZ ALONSO su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando como minero picador en la mina denominada «El Pipo», ubicada en la vereda El Hato del municipio de Sativa Norte, así como el pago de los salarios y prestaciones debidos y la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sosteniendo que su desvinculación solo obedeció a un accidente de trabajo.

En materia de tutela para ordenar el reintegro de trabajadores cuando su despido se produce como consecuencia de su estado de salud, el punto más importante que ha de acreditarse para que el amparo resulte procedente, lo es, precisamente, que la terminación de la relación laboral obedezca al estado de salud del trabajador o que se pueda presumir que lo es por esa causa, en tanto el despido se haya producido mientras aquel se encuentra incapacitado por accidente o enfermedad.

En efecto, la protección por vía de tutela solo puede abrirse paso cuando el despido obedece a un acto discriminatorio derivado del estado de salud del trabajador y siempre y cuando ante esa situación sea necesario conjurar un perjuicio irremediable, esto es, aquel que, por su inminencia, gravedad y urgencia impida al promotor del amparo acudir a los medios ordinarios de

⁸ *Ibidem*.

⁹ Sentencia T-789 de 2005.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-091 de 2011.



*Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo
Juzgado Promiscuo Municipal de Paz de Rio, Boyacá.*

defensa judicial. De allí que, se exija, de un lado, que se acredite la existencia del perjuicio irremediable o una afectación grave de los derechos del accionante y, de otro lado, que no exista otro medio de defensa idóneo y eficaz que pueda utilizarse para lograr la misma finalidad.

Para el caso, se encuentra acreditado que el accionante sufrió un accidente de trabajo el 26 de noviembre de 2020, por el cual se le diagnosticó contusión del hombro y del brazo (S400) herida del brazo (S411) y traumatismo de múltiples tendones y músculos flexores a nivel de la muñeca y de la mano S666. Así como que, si bien la ARL POSITIVA inicialmente consideró que la calificación del porcentaje de pérdida de capacidad laboral era del 0%, lo cierto que, impugnada esa determinación, la Junta Regional de Calificación de Invalidez estimó que era del 26.79% y que ese último dictamen fue controvertido por POSITIVA. Por lo cual, el caso fue remitido a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez el 27 de octubre del mismo año y se encuentra a espera de un pronunciamiento definitivo.

Asimismo, se encuentra probado que debido a las lesiones al trabajador se le concedió un auxilio de incapacidad desde el 28 de junio hasta el 27 de julio de 2021 y que el 28 de agosto de 2021, se le otorgó otra incapacidad, pero no se le ha pagado por parte de la ARL POSITIVA aduciendo que registra una objeción en la etapa de auditoría médica por la causal: «MEJORÍA MÉDICA MÁXIMA», sin que se ha resuelto nada sobre el tema.

En cuanto al reintegro, en la respuesta suministrada por el empleador se afirma que la ARL POSITIVA no ha comunicado la orden de reintegro del trabajador ni tampoco se han radicado nuevas incapacidades para su pago, pero que no se ha dado por terminada su relación laboral, a tal punto que el 14 de diciembre de 2021 se le pagaron sus prestaciones sociales.

En esas circunstancias, ha de tenerse en cuenta que alegada protección laboral reforzada de la accionante derivada de su estado de salud no encuentra respaldo probatorio alguno dentro de la actuación, primero, porque según el empleador ni siquiera se ha producido su despido y todavía no se ha tomado una decisión definitiva sobre la pérdida de su capacidad laboral en orden a determinar la decisión que corresponda.

Desde luego, tampoco es posible afirmar que el juez constitucional deba intervenir en este caso para evitar la configuración de un perjuicio



irremediable, pues contrario a los hechos aducidos en la tutela aparece demostrado que la compañera permanente del empleador acepta que la relación laboral del accionante no ha terminado y le ha pagado parte de sus prestaciones sociales. Por lo cual, no se encuentra en una grave situación económica que le impida someterse a los términos de duración de un proceso ante la jurisdicción ordinaria del trabajo.

Ello es así, como en efecto lo es, porque la Corte Constitucional solo concede el amparo cuando se ha acreditado que la situación económica del accionante o la de su núcleo familiar es crítica o apremiante y, en este caso, se repite, de acuerdo con las pruebas recaudadas en el expediente, no se advierte una situación excepcional que amerite la protección constitucional, cuando era el propio promotor del amparo quien tenía la carga probatoria de demostrar la configuración del alegado perjuicio irremediable.

En ese sentido, será el juez competente el encargado de resolver sobre la procedencia de declarar la ineficacia de su despido y el reconocimiento y pago de los derechos laborales que reclama, pues se trata de prestaciones de carácter netamente económico que escapan al carácter *iusfundamental* de la acción de tutela. No de otra forma puede entenderse el carácter excepcional y residual que es inherente a la acción de tutela.

En cuanto al pago de las incapacidades médicas:

En relación con el pago de las incapacidades médicas, en especial, la causada desde el 28 de agosto de 2021, habrá de decirse con base en la jurisprudencia citada en los acápite anteriores de esta decisión que no se cumplen los requisitos para ordenar por vía de tutela su pago, no solo porque no se ha acreditado la existencia del perjuicio irremediable alegado sino además porque la última incapacidad se encuentra en revisión por parte de la ARL debido a la presunta recuperación del trabajador.

Sin embargo, ha de tenerse en cuenta que los problemas administrativos derivados de las actuaciones adelantes por parte de ARL POSITIVA han vulnerados los derechos fundamentales a la seguridad social y mínimo vital del accionante, porque si bien se impugnó la decisión de la Junta Regional de Calificación de Invalidez lo cierto que no ha adoptado la actuación respectiva para que se reconozcan y paguen las incapacidades causadas hasta tanto se desate el recurso de apelación ni le ha comunicado al



*Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo
Juzgado Promiscuo Municipal de Paz de Rio, Boyacá.*

empleador lo pertinente para que proceda a su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando o a otro atendiendo sus condiciones de salud con las consecuencias que se derivan en uno y otro sentido.

En consecuencia, se concederá el amparo reclamado para ordenar a la ARL POSITIVA que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, adelante la actuación administrativa para que se reconozcan y paguen las incapacidades causadas al trabajador hasta tanto se desate el recurso de apelación interpuesto contra el dictamen de la Junta Regional de Calificación de invalidez o le comunique al empleador lo pertinente para que proceda a su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando o a otro atendiendo sus condiciones de salud.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Paz de Rio, Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. – TUTELAR los derechos fundamentales a la seguridad social y mínima vital del accionante JOSÉ RICARDO MARTÍNEZ SILVA.

SEGUNDO. – ORDENAR, en consecuencia, a la ARL POSITIVA que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta decisión, si aún no lo ha hecho, adelante la actuación administrativa para que se reconozcan y paguen las incapacidades causadas al trabajador hasta tanto se desate el recurso de apelación interpuesto contra el dictamen de la Junta Regional de Calificación de invalidez o le comunique al empleador lo pertinente para que proceda a su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando o a otro atendiendo sus condiciones de salud, con las consecuencias que se derivan en uno y otro sentido.

TERCERO. – NOTIFICAR a las partes en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, por el medio más ágil y eficaz.



*Rama Judicial del Poder Público
Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo
Juzgado Promiscuo Municipal de Paz de Rio, Boyacá.*

CUARTO. - De no ser impugnada esta providencia, **REMITIR** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**EMILIANO PARRA CAMACHO
JUEZ**

Firmado Por:

Emiliano Parra Camacho

Juez Municipal

Juzgado Municipal

Juzgado 001 Promiscuo Municipal

Paz De Rio - Boyaca

15

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:

1aac8c6440d9d63ab72f0e0bfcdb331380d992890b5eafd98937f5532d7b4de2

Documento generado en 24/01/2022 03:37:50 PM

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