



Valledupar, Trece (13) de septiembre del año dos mil Veintidós (2022).

Referencia: ACCION DE TUTELA.
Accionante: HENRRI VILORIA SANTANA
Accionado: BRIYOVI COMUNICACIONES SAS
Rad. 20001-41-89-002-2022-00591-00
Providencia: FALLO DE TUTELA

Procede el Juzgado a dictar el fallo correspondiente en la acción de tutela referenciada. En la cual se relacionan los siguientes:

I. HECHOS:¹

Primero: que labore para la empresa BRIYOVI COMUNICACIONES SAS, desde enero de 2017 hasta el día 30 de junio de 2022, día en fue terminado mi contrato de trabajo sin justa causa.

Segundo: en este orden de ideas y en cumplimiento de la labor para la cual fui contratado, el día 22 de mayo de 2017, sufrí accidente de trabajo mientras realizaba manteniendo de redes lo cual implicaba el trabajo en altura en poste al igual allí también se encuentran las líneas de energía y acometidas domésticas, donde recibí descarga eléctrica por tres ocasiones

Tercero: honorable señor, producto de este accidente de trabajo fui incapacitado y posteriormente calificado por la ARL EQUIDAD, donde se me reconociera como de origen de accidente de trabajo los diagnósticos CERVICALGIA Y LUMBAGO AGUDO NO ESPECIFICADO

Cuarto: Su señoría, en virtud de un mandato legal, como lo es la posibilidad que me asigna el artículo 142 del decreto 019 de 2012, recurrió la calificación que hiciera la ARL EQUIDAD dentro del término procesal, por cuanto existían otras patologías que según mi criterio podrían ser por causa del mismo suceso, diagnosticadas debidamente por mis médicos tratantes con los siguientes ci10 (Discopatía cervical, discopatía lumbar, síndrome del túnel del carpo bilateral, bursitis y tendinitis del hombro izquierdo, episodio depresivo moderado, trastorno adaptativo, trastorno cognitivo leve, apnea del sueño , hipoacusia neurosensorial bilateral)

Quinto: Ahora bien, señor juez, producto de la mencionada controversia, se asignó el caso a la JUNTAREGIONAL DE CALIFICACION DEL MAGDALENA, en adelante JRCIM, y posteriormente a la junta nacional de calificación de invalidez, la cual solo hasta el día 24 de marzo de 2022 me valoro, en lo concerniente a definir el origen de las mencionadas patologías.

Sexto: En este mismo sentido, de manera sorpresiva el día 30 de junio de 2022, se me notifica que mi contrato serio terminado sin justa causa, muy a pesar de conocer la empresa mi condición de salud.

Séptimo: El día 06 de julio solicito información ante el ministerio de trabajo, a fin de que se me informara si la empresa en mención había solicitado permiso para terminar mi contrato de trabajo, esto por mi condición de salud y el estado de definición de su origen que cursaba el proceso. El 08 de julio el ministerio contesta mi solicitud y se me indica que la empresa no solicito ningún permiso ante este ministerio.

Octavo: en consecuencia, de lo anterior solicite a la compañía mediante derecho de petición se me reintegrara a mi puesto de trabajo por ser un trabajador que goza de estabilidad laboral reforzada. Es como así la empresa BRIYOVI COMUNICACIONES SAS, el 21 de julio de esta misma anualidad responde mi derecho de petición y se niega acceder a mis pretensiones, alegando que la causa de mi despido obedece a una situación particular de la misma.

Noveno: honorable juez, es claro y así se puede constatar que venía en ejercicio del debido proceso de calificación, el cual indica que cuando se inicia un proceso de calificación de origen de alguna patología, este debe definirse hasta su última instancia, si en él se interpusieron recursos, hasta la junta nacional de calificación de invalidez en adelante (JNCI)

Decimo: En este orden de ideas, no podía yo señor juez, estar solicitando origen se revisara la calificación del origen de todas y cada una de las patologías relacionadas y concomitantemente solicitar una pérdida de la capacidad laboral al fondo de pensiones al cual estoy afiliado, pues

¹ Texto tomado taxativamente de la acción de tutela



primero debe definirse el origen esto con el fin de identificar a quien le corresponderá, no solo la parte asistencial, sino también las posibles prestaciones económicas que de ella resulten.

Decimo primero: su señoría, la accionada en la respuesta a mi derecho de petición aun que acoge lo preceptuado en la sentencia SU 049 DE 2017, asevera sin ningún criterio medico científico, que mi condición de salud no impide sustancialmente el desarrollo de mi actividad, pero olvida que precisamente por recomendaciones de la ARL EQUIDAD, y luego de la ocurrencia del accidente estuve reubicado en un puesto diferente realizando labores como mensajería y organización de documentación.

Décimo segundo: en concordancia con lo anterior también alega una desidia en suministrar información sobre mi proceso de calificación, en lo que también se equivoca la accionada puesto que las notificaciones de estos dictámenes la hacen concomitantemente vía correo esto por lo de la contingencia por la COVID 19, a los correos de los interesados entre ellos los empleadores, EPS, AFP y ARL. **Décimo tercero:** Estimado, señor es claro que la empresa vulneró mi derecho a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR DEBILIDAD MANIFIESTA, y así lo ha manifestado la corte que la terminación del vínculo laboral de una persona en condición de debilidad manifiesta por salud, sin la autorización del ministerio de trabajo implica una presunción de discriminación.

II. ACTUACIÓN PROCESAL:

Por venir en forma legal la demanda de tutela fue admitida mediante auto de fecha primero (01) de septiembre de dos mil veintidós (2022), notificándose a las partes sobre su admisión, y solicitando respuesta de los hechos presentados por el accionante a la parte accionada.

III. CONTESTACION DE LA PARTE²

La parte accionada BRIYOVI COMUNICACIONES. SAS contesto de la siguiente manera:

Señor juez, con todo respeto me dirijo a usted con el fin de rendir un informe sobre los hechos que motivaron la acción de tutela, dando respuesta a los hechos de la acción y explicando la actuación de la empresa en cada uno de ellos así: Frente al hecho 1: Es cierto, en efecto el accionante fue trabajador de la empresa durante este periodo. Su contrato fue terminado sin justa causa, razón por la cual la empresa le pagó una indemnización por valor de \$4.671.597, atendiendo a su tipo de contrato. Liquidación que el trabajador firmó y acepto, con lo cual se procedió hacer su respectiva consignación. Con los demás emolumentos laborales se le consigno un total de \$6.885.809. Frente al hecho 2: Es cierto, el señor Viloría sufrió un accidente de trabajo. Sin embargo, omito indicar que según dictamen de la junta nacional de calificación de invalidez # 1064109880-2136, de fecha 11 de mayo de 2022, las 5 patologías calificadas no tienen origen en el accidente de trabajo. (ver anexo).

REF.: COMUNICACION DE DICTAMEN DEL Señor (a) HENRRY VILORIA SANTANA C.C
1064109880

En mi condición de ABOGADA DE LA SALA 1 DE LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, y de conformidad con lo estipulado en el Art. 2.2.5.1.39 del Decreto 1072 de 2015, procedo a comunicarle la decisión adoptada en la Audiencia Privada realizada el 11 de Mayo de 2022 por los integrantes de la Sala Uno de Decisión de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

NRO DICTAMEN 1064109880 - 2136

ENTIDAD REMITENTE: EQUIDAD ARL

DIAGNÓSTICO: M755
DIAGNÓSTICO: M503
DIAGNÓSTICO: G560
DIAGNÓSTICO: M752
DIAGNÓSTICO: M511

ORIGEN: NO DERIVADO DE ACCIDENTE DE TRABAJO
ORIGEN: NO DERIVADO DE ACCIDENTE DE TRABAJO

Frente al hecho 3: Parcialmente cierto su señoría. Tal y como lo explicamos la junta nacional de calificación de invalidez, después de las inconformidades presentadas por el señor VILORIA, determinó que las 5 patologías calificadas no son derivadas del accidente de trabajo. Se observa que el accionante no aportó este último dictamen para confundir al juez frente a los hechos que invoca. Solo presentó el dictamen de la ARL y el de la Junta regional, como se puede evidenciar en las pruebas aportadas. Frente al hecho 4: Es cierto señor juez, el señor Viloría presentó una inconformidad contra el dictamen de calificación de origen y pérdida de capacidad laboral de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, de fecha 26 de abril



que lo limite a desempeñar sus funciones en la empresa. También es necesario precisas que no fue una decisión sorpresiva, el trabajador sufrió el accidente laboral sufrió el accidente en el 2017, la empresa garantizando sus derechos, a pesar de las dificultades económicas generadas por la pandemia, solo después de constatar que había sido calificado por la junta nacional, quien como se indicó determinando que esas 5 patologías son de origen común o lo que es lo mismo no derivadas del accidente de trabajo. Frente al hecho 7: Frente a este hecho es necesario aclarar en primera medida, que no es cierto que al trabajador no le hayan definido el origen de sus patologías. Tal y como se indicó anteriormente el día 12 de mayo de 2022, la junta nacional de calificación de invalidez notificó a la empresa sobre el origen de sus patologías, determinando que ninguna tenía origen en el accidente laboral. Muy a pesar de que el trabajador no lo aporta de manera sospechosa al trámite de esta tutela. Por otro lado, es necesario indicar que en efecto la empresa no solicitó permiso al ministerio del trabajo, porque el motivo de la terminación del contrato no fue ni es la condición de salud del trabajador, quien como hemos indicado es una persona en condiciones para trabajar, no tiene calificación de pérdida de capacidad laboral, ni está sufriendo de una enfermedad grave. De hecho, la empresa pudo constatar que el trabajador desempeña labores del campo mientras no está en la empresa, maneja motocicleta, y realiza todo tipo de actividades físicas. Para tal fin es necesario citar la ley 361 de 1997, que en su artículo 26 de manera expresa señala, que este permiso es necesario cuando el motivo del despido es por razón de su discapacidad. Caso en el cual debe mediar una autorización del ministerio del trabajo. Veamos lo que dice la norma:

♦ **ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.** En ningún caso la **limitación** <discapacidad>^{<1>} de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha **limitación** <discapacidad>^{<1>} sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona **limitada** <en situación de discapacidad>^{<1>} podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su **limitación** <discapacidad>^{<1>}, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su **limitación** <discapacidad>^{<1>}, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

En el presente caso, el accionante no es una persona discapacitada, porque como ya se indicó la junta nacional de calificación de invalidez después de estudiar su inconformidad ha establecido que las patologías que tiene no son de origen o derivadas del accidente de trabajo. Además, no tiene un dictamen de invalidez que permita indicar que no es apto para desempeñar unas funciones. En otras palabras, no tiene razones ni fundamentos para indicar que la terminación de su contrato de trabajo obedezca a razones de discriminación como lo señala la ley 361 de 1997. Frente al hecho 8: Es cierto, el trabajador solicitó reintegro después de haber recibido la indemnización que aceptó con su firma y luego recibió en su cuenta a través de una consignación. La empresa respondió indicando como en efecto reiteramos que el motivo de la terminación de su contrato laboral no tiene ninguna relación con su estado de salud. Además, se le explicó que la empresa en ejercicio de sus facultades y la posibilidad de su propia subsistencia, ha venido haciendo ajustes administrativos y financieros. Reduciendo el personal tanto administrativo y técnico, porque tiene dificultades económicas, que están afectando el pago de los derechos y prestaciones laborales de todos los trabajadores. Se le indicó que la terminación de su contrato de trabajo NO OBEDECIÓ A NINGUN MOTIVO DE DISCRIMINACION, ya que para esa fecha el trabajador venía desempeñando de manera normal sus labores que la empresa le había asignado, de manera ordinaria y productiva. Además, que la empresa no conoce que él tenga un dictamen de invalidez, que lo determine como una persona invalida, y que, si bien se ha incapacitado, estas fueron revisadas por el empleador y todas obedecen a patologías diferentes, y además son de carácter transitoria, por episodios febriles y dolencia general. En otras palabras, le sustentamos que él no era una persona o sujeto de especial protección constitucional y que dada las anteriores circunstancias no estaba cobijado por el fuero reforzado de salud, razón por la cual indicamos que nunca la empresa ha querido afectar sus derechos. Todo lo contrario, hemos actuado de conformidad a las normas que rigen el tema. Frente al hecho 9: Este hecho vuelve sobre el mismo punto, el trabajador niega o más bien omite que ya la junta nacional de calificación de invalidez, emitió el dictamen # 1064109880-2136, de fecha 11 de mayo de 2022, donde resolvió la controversia planteada por el trabajador. Lo anterior significa que ya dicho trámite terminó, por lo que falta a la verdad el trabajador cuando indica que no se ha agotado el debido proceso como



señala en este hecho. Sin embargo, omite esta información tratando de generar confusión al juez de tutela. Frente al hecho 10: Nuevamente el trabajador hace referencia que no se ha definido el origen, sin que eso sea cierto. Ya que la junta nacional de calificación de invalidez como se ha reiterado profirió un dictamen el día 11 de mayo de 2022, dictamen que fue notificado al empleador y así seguramente al trabajador y a la arl, quienes son interesados en dicho trámite. Frente al hecho 11: No es cierto, la empresa al trabajador lo remitió a un médico laboral, además de ello se apoya en el dictamen de la junta nacional y la realidad diaria del trabajador, que como indicamos venía desempeñando sus labores de manera normal. Se incapacitaba esporádicamente los fines de semana, incapacidades que no superaban los 3 días, y todas por episodios febriles y dolencia general. No tiene calificación de pérdida de capacidad laboral que permita inferir que es un trabajador invalido, ni siquiera en la clasificación que ha hecho la Corte Suprema de Justicia, quien ha indicado que las limitaciones se dividen en: moderada, cuando la pérdida de la capacidad laboral entre 15% y 25%; severa, cuando la pérdida es mayor 25% pero inferior a 50%; y profunda, si la pérdida es mayor a 50%. Para esta corporación, toda persona con una pérdida de capacidad inferior a 15% no es sujeto de esta protección. También hemos tenido en cuenta el alcance de la Sentencia de Unificación SU049 de febrero del 2017, de la Corte Constitucional, que definió su posición frente a la estabilidad laboral reforzada y aclaró que esta protección se presenta incluso en eventos, en los cuales el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral inferior a 15% e incluso, en los que no cuente con una calificación de pérdida de capacidad laboral, siempre y cuando se observe al trabajador en una situación de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, para que sea sujeto de protección. Frente al hecho 12: Frente a este hecho, se puede demostrar que la empresa ha tenido toda la disposición de respetar y garantizar los derechos del accionante. Tanto es así, que en varias ocasiones se le pidió y se le puso a disposición la asesoría y acompañamiento ya que su calificación estuvo demorada, desde el accidente en el año 2017 y solo hasta mayo de 2022, la junta nacional emitió un dictamen definitivo. El trabajador siempre fue renuente. Sin embargo, la empresa hizo las gestiones ante la ARL EQUIDAD, ante la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DEL MAGDALENA y ante la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION EN BOGOTÁ, para destrabar su proceso de calificación, el cual no se había dado por el no pago de honorarios de parte de la ARL. De manera personal y a través de derecho de petición se gestionó el pago de los honorarios. Frente al hecho 13: NO ES CIERTO. La empresa no ha vulnerado ningún derecho al accionante. Como ya hemos explicado en detalle, jurídicamente el señor VILORIA no está cobijado por derecho alguno a la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta, porque no tiene ninguna invalidez y mucho menos una enfermedad grave, de acuerdo con el precedente de la corte suprema de justicia y de la propia corte constitucional. Razón por la cual no procedía que el empleador estuviera obligado a pedir autorización al ministerio del trabajo, porque como se dijo, la razón del despido no obedeció a su condición de salud. En el momento de la terminación del contrato esta venía desarrollando sus labores de manera normal. La empresa NO TIENE CONOCIMIENTO DE ALGUNA ENFERMEDAD GRAVE QUE LE IMPIDA TRABAJAR, MUCHO MENOS DE ALGUNA CONDICIÓN DE INVALIDEZ, Y ADEMÁS SU PROCESO DE CALIFICACION YA FUE DEFINIDO POR LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ.

IV. PRETENSIONES:³

1. Se tutelen mis derechos fundamentales a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, MÍNIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA, DERECHO AL DEBIDO PROCESO y se declare la ineficacia del despido
2. Como consecuencia de lo anterior se me reintegre a mi puesto de trabajo con las especificaciones legales de la ley 776 de 2002 artículo 8
3. Se ordene el pago de indemnización por despido injusto de 180 días, así como las acreencias salariales dejadas de pagar desde el momento del despido

² Texto tomado taxativamente de las pretensiones de la acción de tutela



V. DERECHO FUNDAMENTAL TUTELADO:

El accionante considera que, con los anteriores hechos se está vulnerando su derecho fundamental al debido proceso, estabilidad laboral, mínimo vital, y derecho igualdad.

La acción de tutela se ha dicho en reiteradas oportunidades está consagrada en el Art. 86 de la Constitución Política Nacional, como un instrumento jurídico al alcance de cualquier persona, con el cual puede obtener la protección específica e inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o violados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en aquellos casos autorizados por la ley.

6.1. Competencia del Juez para la resolución del presente conflicto jurídico - constitucional:

Además de las normas citadas en el encabezamiento de esta providencia acerca de la facultad en cabeza de los Jueces de la República para conocer de este tipo de conflicto jurídico-constitucional, el Decreto 1382 de 2000, estableció las reglas para el reparto de la Acción de Tutela. Al manifestar la Corte Constitucional que todos los jueces son competentes para conocer de Tutelas, este Despacho es competente para conocer de ella, en consecuencia, entrará a estudiar si en efecto se han vulnerado los derechos cuya protección reclama la accionante.

6.2. Legitimación por activa. Conforme al artículo 86 de la Carta, toda persona podrá presentar acción de tutela ante los jueces para procurar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o particular. Por su parte, el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, regula la legitimación para el ejercicio de la acción de tutela. La norma en cita establece que la solicitud de amparo puede ser presentada: i) a nombre propio; ii) a través de representante legal; iii) por medio de apoderado judicial; o iv) mediante agente oficioso.

En el caso objeto de estudio, se acredita que el señor HENRRI VILORIA SANTANA, interpuso la acción nombre propio quien es la persona directamente afectada, ante la presunta vulneración de su derecho fundamental a la igualdad, a la estabilidad laboral, debido proceso, entre otros, por lo que se en conjunto estas dos circunstancias hacen concluir que el requisito de legitimación por activa se encuentra satisfecho de buena manera.

6.3. Legitimación por pasiva. La legitimación en la causa por pasiva dentro del trámite de amparo hace referencia a la capacidad legal de quien es el destinatario de la acción de tutela para ser demandado, pues está llamado a responder por la vulneración o amenaza del derecho fundamental, una vez se acredite la misma en el proceso. Conforme a los artículos 86 de la Constitución y 1° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier autoridad pública y contra particulares.

En el asunto de la referencia, la acción de tutela se dirige contra el BRIYOVI COMUNICACIONES. SAS S.A, quien es la entidad, a la cual se le atribuye la vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral, debido proceso entre otros, lo cual deriva en ostentar la capacidad para ser sujeto pasivo de la presente acción constitucional.

6.4. De la procedencia de la acción de tutela:

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es un mecanismo residual de carácter excepcional, subsidiario, preferente y sumario, que permite a toda persona, sin mayores requisitos de orden formal, obtener la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando considera que estos han sido vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas o por los particulares, en los casos expresamente previstos por el legislador, y tal como lo ha indicado la Corte una de sus características esenciales es la subsidiaridad, por lo que conviene recordar que este mecanismo excepcional resulta improcedente si el afectado en el curso de un proceso judicial o trámite administrativo ha contado o cuenta con medios de defensa que le permitan el ejercicio efectivo de sus derechos.

Cuando se trata de revisar por vía de tutela actuaciones judiciales o administrativas, se ha reiterado que la labor del juez constitucional se debe centrar en el análisis de la conducta desplegada por los funcionarios y que se refleja en los actos administrativos o judiciales atacados como ilegales y presuntamente violatorios de un derecho constitucional, y solamente si de la apreciación de aquellos se desprende que la conducta reviste el carácter de abusiva, caprichosa



o arbitraria, de forma tal que vulnere algún derecho constitucional y siempre que no se disponga de otros medios de defensa judicial puede admitirse la tutela, en razón de que se configuraría una vía de hecho.

Para resolver el presente asunto, antes del análisis del caso concreto, se reiterará la regla general de la Corte sobre la subsidiariedad de la acción de tutela, en virtud de la cual esta resulta improcedente cuando existen otros mecanismos de defensa judicial previstos por el legislador para la protección de los derechos presuntamente conculcados, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable.

6.5. Condición de procedibilidad de la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial.

Según el Art. 6 del Decreto 2591 de 1991, esta condición significa que la constitución y la ley no le hayan consagrado expresamente a la acción u omisión infractora de la autoridad o de los particulares, cualquier otro medio legal para su defensa en el proceso y que el afectado no haya podido disponer del mismo. De modo, que si existe ese medio de defensa y el mismo es tan eficaz como la tutela esta se torna improcedente, dado su carácter subsidiario, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De lo anterior, se desprende que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por una autoridad pública o en casos especiales por particulares, siempre que no exista otro medio de defensa judicial de aquellos derechos, salvo que deba amparárseles transitoriamente por circunstancias muy particulares.

6.6. En torno al requisito de subsidiariedad, señalado en la norma constitucional que consagra la acción de tutela, lo que la Corte Constitucional dijo desde sus inicios:

(Sentencia T-106 de 1993): "El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico."

De allí que la jurisprudencia ha sido recurrente en advertir que la subsidiariedad solo se puede obviar en presencia de un perjuicio irremediable, es decir aquel que, por sus características de inminencia y gravedad, requiera de medidas de protección urgentes e impostergables, de suerte que se ha señalado como características del mismo (sentencia T-1316 de 2001) lo siguiente:

"En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"

6.7. La procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable. Reiteración de Jurisprudencia.



De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación⁴ en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 20062 esta Corte precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior.”

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 20054, la Corte indicó:

“Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales, sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”

Puntualizando, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional⁵ al respecto, ha indicado que el perjuicio ha de ser inminente, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea grave, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

6.8. En cuanto a la carga probatoria con la que debe cumplir el accionante, la Corte ha establecido lo siguiente:

En torno de la carga de la prueba, la corte constitucional, en otro pronunciamiento, concretamente, en la Sentencia T - 298 de 1993 expresó:

⁴ Consultar las sentencias T-354 de 2010, T-059 de 2009, T-595 de 2007, T-304 de 2007, T-580 de 2006, T-222 de 2006, T-972 de 2005, T-712 de 2004 y C-543 de 1992, entre otras

⁵ Cfr. las sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.



“La acción de tutela cabe únicamente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de una violación al derecho fundamental alegado por quien la ejerce, o una amenaza contra el mismo, fehaciente y concreta, cuya configuración también debe acreditarse.”

No puede el juez conceder la protección pedida basándose tan solo en las afirmaciones del demandante. Por el contrario, si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, su deber es negarla, por cuanto, así planteadas las cosas, no tiene lugar ni justificación” (resaltado original).

De conformidad con lo dicho por la Corte no es suficiente el dicho del accionante, frente a la posible vulneración de sus derechos fundamentales, sino que se hace necesario que se demuestre al menos sumariamente la violación del derecho y el perjuicio irremediable, para que la acción de tutela prospere. Ya que los fallos del Juez constitucional por más que se trate de un trámite sumario y preferente deben ser responsable y cuidadoso a la hora de fallar, ya que debe tener pleno convencimiento de lo probado en el plenario a fin de fallar en derecho.

6.9. Derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud - Reglas jurisprudenciales

(i) la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional en los mandatos de no discriminación, solidaridad social, integración de las personas en situación de discapacidad y estabilidad en el empleo; (ii) este derecho cubre tanto a personas con una discapacidad calificada por los órganos competentes, como a aquellas que enfrentan una situación de debilidad manifiesta por razones de salud que repercute intensamente en el desempeño de sus funciones; (iii) la violación de la estabilidad laboral reforzada incluye (a) la presunción de un móvil discriminatorio siempre que el despido se dé sin autorización de la Oficina o inspección del trabajo; (b) una valoración razonada de los distintos elementos a partir de los cuales es posible inferir el conocimiento del empleador y que, en principio, operan para comprobar la presunción de despido injusto y, excepcionalmente, permiten desvirtuarla; (c) en el segundo evento, corresponde al empleador asumir la carga de demostrar la existencia de una causa justa para la terminación del vínculo. Por último, (iv) el despido en estas circunstancias es ineficaz y tiene como consecuencia, (a) la ineficacia de la desvinculación, (b) el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario y (c) el pago de los salarios, prestaciones y emolumentos dejados de percibir.

VII. PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al Juzgado determinar si la accionada BRIYOVI COMUNICACIONES. SAS ha vulnerado el Derecho Fundamental a la igualdad, estabilidad laboral, entre otros del señor HENRRI VILORIA SANTANA.

VIII. CASO EN CONCRETO.

El accionante HENRRI VILORIA SANTANA considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, trabajo, estabilidad laboral reforzada por parte de BRIYOVI COMUNICACIONES SAS por haber dado por terminado su contrato de trabajo desconociendo que es un sujeto de especial protección constitucional por encontrarse en procedimientos y tratamientos para determinar la pérdida de capacidad laboral.

Por su parte la BRIYOVI COMUNICACIONES SAS manifiesta que el día 30 de junio de 2022, al trabajador se le notificó de la decisión de terminar su contrato laboral sin justa causa y se le pago la respectiva indemnización. Al trabajador se le entregó una orden para realizarse exámenes de egresos y se procedió conforme a la ley a entregarle la constancia de pago de su seguridad social. Debo indicarle en este punto señor juez, que la empresa en ningún momento ha decidido terminar el contrato laboral del accionante por algún aspecto relacionado con su salud. Porque tal y como se lo señalamos, el estaba prestando sus servicios para la empresa y no padece ninguna enfermedad grave que lo haga un sujeto de especial protección constitucional, ni tampoco tiene algún estado de invalidez, que lo limite a desempeñar sus funciones en la empresa. También es necesario precisas que no fue una decisión sorpresiva, el trabajador sufrió el accidente laboral sufrió el accidente en el 2017, la empresa garantizando sus derechos, a pesar de las dificultades económicas generadas por la pandemia, solo después de constatar que había sido calificado por la junta nacional, quien como se indicó determinando que esas 5 patologías son de origen común o lo que es lo mismo no derivadas del accidente de trabajo.

De entrada, la repuesta al problema jurídico planteado se encamina a declarar la improcedencia de la acción de tutela puesto que la misma no cumple cabalidad con lineamientos jurisprudenciales



de procedencia y al derecho de estabilidad laboral reforzada por fuero en salud por lo que se pasa a explicar:

En primer lugar, la acción tutela es un mecanismo constitucional que tienen todas las personas para la protección inmediata a sus derechos constitucionales fundamentales, así mismo, para que sea procedente se requiere que cumpla con el requisito de subsidiaridad además debe cumplir a cabalidad con los requisitos formales de procedencia el más conocido como la subsidiariedad, consagrado en el art. 86 de la Constitución Nacional, el cual lleva inmerso la imposición que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la configuración de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como irremediable y permita prosperar con la acción son: los siguientes: (i) debe ser inminente; (ii) debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; (iii) debe tratarse de un perjuicio grave; y (iv) solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

De acuerdo a lo anterior, es deber de juez constitucional hacer el estudio del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela en aras de no quebrantar su naturaleza constitucional para lo cual fue diseñada, así entonces, tenemos varias hipótesis planteadas para que el presente mecanismo tenga vocación de prosperidad, el primero, es que no haya un medio de defensa judicial, la acción de tutela procede, por ende, si existe ese mecanismo jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz o cuando se acredite un estado de vulnerabilidad y la acreditación de un perjuicio irremediable, ahí la tutela procede de manera directa y definitiva.

Igualmente, en reiterada jurisprudencia se ha establecido que el juez de tutela no es competente para dirimir las controversias originado entre el trabajador y el empleador, puesto que, para ello, el ordenamiento jurídico tiene mecanismos idóneos y eficaces para solucionar el conflicto originado, por ende, el juez natural en el presente asunto es el Juez Laboral, el cual el juez de tutela no puede reemplazar ni sustituir los medios ordinarios establecidos para tal fin.

En este punto es preciso verificar si se cumplen las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional⁶ para conceder la protección a la estabilidad laboral reforzada:

“Ahora bien, una vez delimitado el alcance de este derecho, cabe mencionar que la Corte se ha encargado de establecer las reglas a aplicar por parte del juez constitucional, en el supuesto en que pretenda conceder la protección del mismo a través de acción de tutela, así: (i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor. Así las cosas, de verificarse la configuración de tales requisitos, el juez constitucional podrá ordenar el reintegro del trabajador que ha sido desvinculado, sin que el empleador haya considerado la limitación física o mental que lo aqueja.

i) En primer lugar, mediante la aludida providencia se advirtió que existe el derecho a la estabilidad laboral reforzada siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales. Así, luego de analizar varias providencias en las que los accionantes, personas incapacitadas o con una discapacidad o problema de salud que disminuía su posibilidad física de trabajar, alegaban haber sido despedidos sin autorización del inspector de trabajo, la Corte consideró que “con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada. (ii) En segundo lugar, se precisó que se entiende activada la garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado.”

En el *sub lite*, que las condiciones de salud, envuelvan al accionante en una condición de debilidad manifiesta, pues del dictamen Nro. 1064109880 – 2136 emitido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de fecha 12 de mayo de 2022, dichas patologías no tienen origen en un accidente de trabajo, por lo que no existe lugar a declarar que es una persona en condición de discapacidad.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T- 118 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger



Por otro lado, junto con la terminación unilateral del contrato sin justa causa, se acreditó el pago de la indemnización establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo junto con los demás emolumentos laborales.

Así las cosas, tenemos claro que la presente controversia la parte actora tiene un medio de defensa judicial, conocido como es el proceso laboral ante su juez natural del caso, “el laboral” quien legalmente está facultado para dirimir la controversia hoy planteada en sede de tutela, este medio se considera idóneo e integró con capacidad de resolver la Litis originada, puesto que cuenta con un procedimiento y periodo probatorio más amplio que le permite al juez de conocimiento tener la certeza y/o convicción de tomar una decisión en derecho.

En ese orden de ideas, dentro del presente juicio constitucional no se haya acreditado el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de la parte actora, solo quedó en afirmaciones sin que acreditara con pruebas siquiera sumaria los supuestos de hechos, por lo que se negará por improcedente la tutela a los derechos fundamentales, esto que no cumple a cabalidad con los lineamientos establecidos por la jurisprudencia citada, teniendo el accionante a su disposición un medio de defensa judicial idónea y eficaz, capaz de resolver de manera íntegra el asunto objeto del presente litigio constitucional.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Segundo De Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por **IMPROCEDENTE**, la presente acción de tutela instaurada por **HENRI VILORIA SANTANA**, contra **BRIYOVI COMUNICACIONES SAS** por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama).

TERCERO: En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE;

El Juez,


JOSSUE ABDON SIERRA GARCÉS
JUEZ



Valledupar, Trece (13) de septiembre del año dos mil Veintidós (2022).

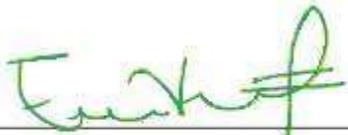
Oficio No. 3006

Señor(a):
HENRRI VILORIA SANTANA
Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.
Accionante: HENRRI VILORIA SANTANA
Accionado: BRIYOVI COMUNICACIONES. SAS
Rad. 20001-41-89-002-2022-00591-00
Providencia: FALLO DE TUTELA

NOTIFICO FALLO DE TUTELA DE FECHA TRECE (13) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: NEGAR** por **IMPROCEDENTE**, la presente acción de tutela instaurada por **HENRRI VILORIA SANTANA**, contra **BRIYOVI COMUNICACIONES SAS** por las razones antes expuestas. **SEGUNDO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **TERCERO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez (*fdo*) JOSSUE ABDON SIERRA GARCÉS.

Atentamente,


ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria



Valledupar, Trece (13) de septiembre del año dos mil Veintidós (2022).

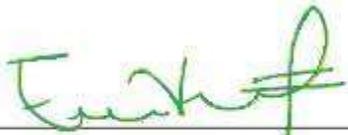
Oficio No. 3007

Señor(a):
BRIYOVI COMUNICACIONES. SAS
Dirección de correo electrónico:

Referencia: ACCION DE TUTELA.
Accionante: HENRRI VILORIA SANTANA
Accionado: BRIYOVI COMUNICACIONES. SAS
Rad. 20001-41-89-002-2022-00591-00
Providencia: FALLO DE TUTELA

NOTIFICOLE FALLO DE TUTELA DE FECHA TRECE (13) DE SEPTIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIDOS (2022) QUE EN PARTE RESOLUTIVA DICE: **PRIMERO: NEGAR** por **IMPROCEDENTE**, la presente acción de tutela instaurada por **HENRRI VILORIA SANTANA**, contra **BRIYOVI COMUNICACIONES SAS** por las razones antes expuestas. **SEGUNDO:** Notifíquese este fallo por secretaria, o por el medio más eficaz (oficio o telegrama). **TERCERO:** En caso de ser impugnado el presente fallo, envíese por secretaria a la oficina judicial para que se surta el reparto correspondiente, en caso de no serlo, envíese a la Corte Constitucional para su eventual revisión. NOTIFIQUESE Y CUMPLASE. El Juez (*fdo*) JOSSUE ABDON SIERRA GARCES.

Atentamente,


ESTEFANIA VILLAMIZAR LARRAZABAL
Secretaria