



**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO**

Honda, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Proceso:	Tutela de segunda instancia
Accionante:	José Bernardo Díaz Millán
Accionado:	Roberto Ríos Duque y otros
Radicación:	73-443-40-89-001-2022-00199-01

**ASUNTO**

Decídese la impugnación interpuesta por el accionante contra el fallo proferido el 6 de julio de 2022 por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita, dentro del asunto de la referencia.

**ANTECEDENTES**

1. Solicita José Bernardo Díaz Millán la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, vida en condiciones dignas y seguridad social, los que estima conculcados por Roberto Ríos Duque, pretendiendo que por esta vía se declare la *"ineficacia jurídica del despido"* y se ordene su reintegro sin solución de continuidad, más el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

2. Como sustento, narró lo siguiente:

2.1. Que laboró para el accionado desde el 1 de enero de 2014 al 30 de abril de 2022, mediante contrato de trabajo verbal, devengando un SMLMV y desempeñando labores agrícolas y de oficios varios.

2.2. Que fue afiliado a la Nueva EPS realizando las respectivas cotizaciones a través de la sociedad *"Inversiones Mac Plus"*.

2.3. Que tiene 65 años, es una persona de la tercera edad que padece de hipertensión arterial, enfermedad pulmonar obstructiva (EPOC), diabetes Mellitus 2, hipertiroidismo sublimico de novo, y dislipidemia mixta, por lo que requiere constantes controles médicos.

2.4. Que el 1 de marzo de 2022 ingresó por urgencias al Hospital San Juan de Dios de Honda, donde fue diagnosticado con *"aneurisma fusiforme de aorta abdominal distal con trombo mural"*, ordenándosele realizar cirugía vascular.

2.5. Que el 6 de marzo de 2022 fue remitido a la UCI de la Clínica Avidanti de Ibagué, donde se le realizó *"dissección arterial femoral común izquierda"*.

2.6. Que como consecuencia de la cirugía estuvo incapacitado del 6 de marzo al 4 de abril de 2022; postergada del 5 de abril al 4 de mayo de 2022 y del 5 de mayo al 3 de junio de 2022.

2.7. Que el 20 de abril de 2022 el accionado le comunicó la terminación del contrato de trabajo sin justa causa a partir del 30 de abril de 2022, pese a encontrarse incapacitado, considerándolo un acto discriminatorio.

2.8. Que el empleador realizó la liquidación de sus prestaciones sociales por el periodo entre el 1 de enero de 2020 al 30 de abril de 2022, incluyendo la indemnización por despido injustificado, las cuales fueron consignadas a la cuenta de depósitos judiciales del Juzgado Laboral del Circuito de Honda.

2.9. Que su tratamiento médico y proceso de recuperación se ha visto afectado seriamente por el despido, pues la demora en la asignación de citas es por no pago de las cotizaciones; adicionalmente, no puede trabajar, se encuentra sin empleo y carece de cualquier tipo de ingreso, pues el salario era suplido con las incapacidades, no tiene ningún tipo de bienes que le permitan otro ingreso diferente y de él pende también su núcleo familiar, encontrándose por ello en debilidad manifiesta.

3. La tutela fue admitida mediante providencia de 21 de junio de 2022 en contra de Roberto Díaz Duque, vinculándose a la Nueva EPS e Inversiones Mac Plus, concediéndoseles el término de 3 días para ejercer su derecho de defensa.

3.1. Nueva EPS informó que el accionante se encuentra *“activo en su base de datos en calidad de cotizante dependiente, habilitado para prestación de los servicios de salud”*, no vulnerándose ningún derecho por parte de la entidad y adujo falta de legitimación en la causa por pasiva, *“dado que su problema se basa en el reintegro laboral y en el pago de las acreencias laborales mismas que solo pueden ser resueltas por el empleador”*.

3.2. Roberto Ríos Duque, por su parte, **(i)** aceptó que existió con el accionante un contrato de trabajo verbal desde el 1 de enero de 2014 y finalizó el 30 de abril de 2022, por decisión unilateral suya, sin mediar justa causa, debido a constantes desacuerdos con el accionante, procediendo a liquidar las prestaciones sociales como la indemnización por despido injusto, pagándose dichos conceptos el 4 de mayo de 2022 mediante consignación ante el Juzgado Laboral del Circuito de Honda; **(ii)** negó que el despido fuera por un tema discriminatorio, así mismo, precisó que cuando tomó la decisión de finalizar el vínculo laboral no tenía conocimiento del estado de salud del accionante, siendo informado de las incapacidades sólo hasta el 6 y 19 de mayo del año en curso, porque una hija del señor Díaz Millán lo contactó vía WhatsApp desde el abonado celular 314-3362395; **(iii)** refirió que en el RUAF figura como cotizante activo de Nueva EPS y no hay prueba frente a posibles obstáculos para acceder a los servicios de salud; **(iv)** que el actor tiene capacidad económica para sufragar sus necesidades básicas, pues en el RUNT aparece como propietario del vehículo AQB-385, que *“ejerce actos de señor y dueño”* sobre un inmueble en tanto el recibo del agua aparece a nombre de él y que tiene conocimiento que ejerce como actividad rentable el préstamo de dinero a intereses; con base en lo anterior solicitó negarse el amparo por falta de subsidiariedad, pues existen en el ordenamiento jurídico otros medios idóneos y eficaces para la protección de sus derechos.

3.3. Mac Plus Inversiones S.A.S. señaló que el accionante estuvo vinculado con la empresa desde abril de 2021 hasta mayo de 2022, sin brindar ninguna información útil adicional.

4. Mediante sentencia de 6 de julio de 2022 el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita negó la protección suplicada tras considerar que la acción de tutela no era el mecanismo idóneo para lograr las pretensiones invocadas (aplicación del principio de estabilidad reforzada y reintegro laboral), aunado al hecho de *"carecer de elementos materiales probatorios para acceder a la estabilidad laboral reforzada"*, ya que se *"requiere tener la certeza de que para la fecha de su despido contaba una calificación de pérdida o disminuido físicamente a raíz de una enfermedad presumiblemente de origen laboral o de origen común que le impidiera seguir laborando"*.

5. El accionante tempestivamente impugnó la decisión, acotando: **(i)** que la línea jurisprudencial donde se exigía el dictamen de pérdida de capacidad laboral para reconocer la estabilidad laboral fue modificada por la Corte Constitucional, requiriéndose únicamente para aplicar dicha figura que el *"trabajador tenga una situación de salud que AFECTE SUSTANCIALMENTE SU DESEMPEÑO EN LAS LABORES HABITUALES"*; **(ii)** que su incapacidad era notoria, pues *"desde el 2 de marzo de 2022 y para la época del despido no había podido volver a ir a trabajar, a cumplir mis funciones precisamente por estar completamente impedido lo que se prueba con las incapacidades"*, haciendo entrega de las mismas a su empleador por conducto de su hijo José Edison Díaz, quien procedía a su pago y posteriormente al recobro ante la Nueva EPS; **(iii)** que el proceso judicial ante la especialidad laboral no es idóneo ni eficaz por las especiales circunstancias en las que se encuentra dadas sus afecciones a su salud y ser una persona de la tercera edad; **(iv)** que no comprende el motivo por cuál aparece como cotizante dependiente, pues ni él ni su núcleo familiar o amigos están haciendo los aportes al sistema, *"pero tal aspecto no elimina mi situación de debilidad manifiesta pues la afectación y vulneración es latente, pues tan pronto me desafilien quedaré sin salud y sin quien me cubra dicha cotización, y por tanto sin ninguna fuente de ingreso, que permita cubrir mis necesidades básicas mínimas en especial para seguir cubriendo mis tratamientos médicos"*; **(v)** que el empleador no obtuvo permiso del ministerio de trabajo para su despido, tal como lo exige el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

## CONSIDERACIONES

1. Desarrollando los postulados propios de un Estado Social de Derecho, la Carta Política de 1991 incluyó en su artículo 86 la acción de tutela como un mecanismo del que puede hacer uso toda persona para reclamar ante los jueces, por sí misma o por interpuesta persona, la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando quiera que éstos resulten amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley.

En punto de lo último y atendiendo a que el accionado en condición de empleador es un particular, cabe referir que es procedente la acción al abrigo del numeral 9º del artículo 42 del decreto 2591 de 1991, amén de la situación de insubordinación o indefensión en que se encuentra el actor respecto de quien lo contrato para la prestación de un servicio personal.

2. Dada la conclusión a la que arribó el juez de primer grado y lo que es discutido mediante la impugnación, es menester examinar si es viable disponer un reintegro por desconocimiento de estabilidad laboral reforzada, aunado a sus consabidas repercusiones económicas.

Sobre este particular, recientemente la guardiana de la carta superior explicó:

*"El proceso laboral ordinario regulado en el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social (en adelante CPTSS) es, por regla general, el medio judicial preferente, idóneo y eficaz para garantizar el derecho fundamental a la seguridad social y la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud. Es idóneo, porque el artículo 48 del CPTSS dispone que el proceso está diseñado para que el juez adopte "las medidas necesarias para garantizar el respeto de los derechos fundamentales". En particular, este tribunal ha señalado que en el marco de este proceso los trabajadores que se encuentran en estado de debilidad manifiesta por deterioro de salud pueden controvertir "la legalidad de la terminación del vínculo laboral", solicitar el reintegro a sus puestos de trabajo y pedir el pago de las prestaciones asistenciales y económicas dejadas de percibir. Así mismo, este procedimiento es eficaz en abstracto pues la normativa que lo regula "contiene un procedimiento expedito para su resolución" y otorga al juez la facultad de decretar las medidas cautelares que considere pertinentes para proteger de forma oportuna los derechos fundamentales.*

*34. A pesar de lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que la tutela procede como mecanismo transitorio para proteger el derecho a la seguridad social y la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, cuando se acredite la existencia de un riesgo de perjuicio irremediable. El riesgo de perjuicio irremediable se configura en estos casos si el accionante se encuentra en una situación de vulnerabilidad económica que no le permite "garantizar su subsistencia y, a su vez, esperar a la resolución de fondo de su exigencia ante la jurisdicción ordinaria laboral". Esto ocurre, entre otras, cuando se demuestra que este (i) está desempleado, (ii) no tiene ingresos suficientes para "garantizar por sí mismo sus condiciones básicas y dignas de existencia" y soportar el sostenimiento de su núcleo familiar, (iii) no está en capacidad de asumir los gastos médicos que su situación de salud comporta, (iv) se encuentra en "condición de pobreza" y (v) no cuenta con una red de apoyo familiar que pueda asistirlo mientras se tramita el proceso ordinario.*

*35. Según la jurisprudencia constitucional, la tutela es procedente como mecanismo transitorio en estos eventos aun si existe un proceso ordinario laboral en curso por los mismos hechos y en los que se presentan las mismas pretensiones. Lo anterior, con el propósito de que, mientras el proceso ordinario se resuelve, no se configuren perjuicios irremediables a los derechos fundamentales del accionante. En estos eventos, el juez de tutela está facultado, entre otras, para (i) verificar "la estructuración material de los elementos fundamentales de la relación de trabajo", (ii) examinar la legalidad de la terminación del vínculo laboral de las personas en estado de debilidad manifiesta por condiciones de salud y (iii) adoptar los remedios necesarios para "garantizar la efectividad de los derechos de la parte débil de la relación laboral". Sin embargo, este*

tribunal ha fijado reglas que delimitan el alcance y naturaleza de la intervención del juez de tutela en estos eventos y evitan que se invada la órbita de competencias del juez ordinario:

35.1. La procedencia de la tutela es excepcional y no implica que "el juez laboral pierda competencia" para tramitar el proceso. Los jueces ordinarios "tienen el deber preferente" de garantizar el principio de eficacia de los derechos fundamentales. Por esta razón, la acción de tutela no puede ser utilizada como un mecanismo alternativo o complementario con el objeto de "obtener un pronunciamiento más rápido sin el agotamiento de las instancias ordinarias de la respectiva jurisdicción". Un uso indiscriminado de la tutela acarrea una indebida injerencia del juez constitucional en el ejercicio de las competencias de los jueces ordinarios.

35.2. Los remedios que adopte el juez de tutela deben ser transitorios o temporales lo que implica que se mantendrán vigentes hasta el momento en que el juez ordinario resuelva la controversia (art. 8 del Decreto 2591 de 1991).

35.3. El juez de tutela únicamente debe pronunciarse sobre las pretensiones que guarden una relación directa y necesaria con la protección de los derechos fundamentales del accionante. Así mismo, sólo debe adoptar los remedios transitorios que sean estrictamente indispensables para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a estos derechos. El límite a la competencia del juez de tutela en estos asuntos tiene como objeto evitar que este "subrogue las competencias propias del juez natural para asuntos laborales".

35.4. El examen sobre el reconocimiento y pago de prestaciones y perjuicios económicos que no sean necesarios para garantizar los derechos fundamentales del accionante mientras el proceso ordinario culmina, corresponde, en principio, al juez laboral. Por regla general, el juez de tutela no debe examinar estos asuntos puesto que (i) la acción de tutela "no es el mecanismo adecuado para reclamar acreencias laborales y prestaciones de naturaleza económica", (ii) en principio, los "perjuicios económicos (...) no generan perjuicios irremediables" y (iii) el estudio de este tipo de pretensiones "exige la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces escapan a la competencia del juez de tutela". Sin embargo, en casos de fuero de salud, el juez de tutela puede ordenar prestaciones económicas e indemnizaciones excepcionalmente si (i) existen pruebas en el expediente que prima facie demuestran de manera clara, evidente y manifiesta que la terminación del contrato fue discriminatoria, (ii) el accionante se encuentra en una situación de extrema de vulnerabilidad y (iii) las prestaciones económicas e indemnizaciones correspondientes son indispensables para garantizar el mínimo vital, mientras el proceso ordinario se resuelve. Lo anterior, sin perjuicio de las devoluciones y compensaciones a las que haya lugar eventualmente en el proceso laboral."<sup>1</sup>

Adicionalmente ha precisado que "para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos:

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-195 de 2022.

*(i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.*<sup>12</sup>

3. Bajo esta tesitura, encuentra este servidor que el *a quo* desacertó en sus reflexiones al enrostrar la ausencia de concepto o dictamen de pérdida de capacidad laboral y señalar que el mismo es necesario para examinar una posible estabilidad reforzada, pues la jurisprudencia del alto tribunal constitucional ya evolucionó sobre dicho aspecto.

No obstante, no hay lugar a revocar la decisión impugnada toda vez que:

3.1. No hay subsidiariedad: La Jurisprudencia patria determinó que el proceso laboral es idóneo y eficaz para los fines perseguidos, pudiendo el afectado, con fundamento en el artículo 48 del CPTSS, solicitar al juez natural que en ejercicio de las potestades que el legislador le confiere adopte medidas urgentes frente a las situaciones que puedan comprometer sus derechos fundamentales, lo que acá brilla por su ausencia, debiendo recordarse que está vedado al juez constitucional invadir la órbita de competencias del juez ordinario.

3.2. No se dan los supuestos para otorgar salvaguarda transitoria: No hay prueba, o al menos a este escenario sumario no se trajo, de que el accionado tuviera conocimiento de la incapacidad médica de José Bernardo Díaz Millán para el 30 de abril de 2022, fecha en que se finiquitó el vínculo de trabajo, pues recordemos que *"Dado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada constituye un medio de protección frente a la discriminación, es necesario que el despido sea en razón a la discapacidad del trabajador para que opere esta garantía"*<sup>13</sup>

Este aspecto, que acá no afloró, bien puede ser despejado a través del respectivo debate ante el funcionario de la especialidad laboral.

No puede considerarse que no ir el accionante a laborar desde marzo de 2022 constituyera un hecho notorio respecto de su precario estado de salud, pues su ausencia bien pudo darse por otros motivos. Y aunque se dijo que el empleador recibió las incapacidades tras ser entregadas por un hijo del trabajador y que en su momento adelantó los trámites de recobro ante la EPS, ello se quedó en meras afirmaciones, sin ningún tipo de soporte, más por el contrario, de las planillas de pago de salud que allegó el actor, que le fueron remitidas con el oficio de terminación del contrato de trabajo, no figura que en marzo ni en abril de 2022 se hubiera hecho registro de novedad de incapacidad.

En adición, avista este servidor que la acción fue promovida cerca de 2 meses después de conocerse la decisión del empleador de poner fin al contrato, lo que deja en entredicho la inminencia de un perjuicio irremediable, pues esto, de suyo, demanda una actuación pronta del

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-087 de 2022.

<sup>3</sup> *Ibídem*

afectado. En todo caso, cumple resaltar que conforme a lo certificado por la dirección nacional de afiliaciones de Nueva EPS, José Bernardo Díaz Millán está activo en el sistema de salud, lo que garantiza que no se estorbe la continuidad de sus tratamientos médicos, así como que con la terminación de la atadura laboral no se le dejó en la absoluta desprotección, pues tiene a su disposición los dineros cuya cancelación se realizó mediante pago por consignación a órdenes del Juzgado Laboral del Circuito Honda, por un monto considerable, cuyo retiro no impide que ejercite el proceso mencionado en el numeral anterior.

4. Así las cosas, se impone confirmar la sentencia que negó el amparo, pero por las razones acá expuestas.

### **DECISIÓN**

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Honda - Tolima, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, *RESUELVE*:

1. Confirmar la sentencia de 6 de julio de 2022 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mariquita.

2. Notificar esta decisión a las partes de conformidad con lo consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

3. Enviar las piezas pertinentes a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese,

El Juez,



**FABIÁN MARCEL LOZANO OTÁLORA**

Firma escaneada de acuerdo con lo autorizado en el artículo 11 del Decreto 491 de 2020  
(Rad.2022-00199-01)