



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA**

**jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co**

**ACCIÓN DE TUTELA NO. 2022-0002**

**ACCIONANTE: ALEXANDER URQUIJO BRIÑEZ.**

**ACCIONADO: EXIPLASTA S.A.**

Tenjo, Cundinamarca veinticuatro (24) de enero de Dos Mil veintidós (2022)

Procede este Despacho a resolver la solicitud de acción de Tutela instaurada por ALEXANDER URQUIJO BRIÑEZ, contra INDUSTRIAS SIMODA LTDA dentro del término de Ley.

**PETICION**

1. Solicita el accionante se tutelen los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida derecho fundamental de dignidad humana y vida en relación derecho fundamental de dignidad humana y vida en relación.
2. Ordenar el reintegro inmediato del suscrito al cargo que venía ejecutando o a uno de superior jerarquía al interior de EXIPLAST S.A.
3. Ordenar el pago de los salarios y prestaciones sociales que le correspondan desde cuando se produjo la desvinculación hasta el reintegro.
4. Ordenar la reactivación de la afiliación al Régimen de seguridad social, sin solución de continuidad.
5. Ordenar el pago de la sanción equivalente a 180 días de salario como indemnización por despido, según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

**HECHOS**

El Accionante, fundamenta su petición a lo que el despacho los sintetiza de la siguiente manera:

1. El día 05 de Julio de 2011, mediante contrato de trabajo a término Indefinido, se vinculó laboralmente con la accionada, para desempeñar el cargo de Operario de Producción.
2. Conforme el proceso de ingreso el proceso se materializó mediante examen de salud ocupacional de ingreso, que deja plenamente establecido que el suscrito gozaba de buena salud en general.
3. En ejercicio pleno de la actividad que en el año 2016 empezó con dolencias de dolor de espalda y columna a causa de sus funciones como operario.



**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA**

**jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co**

4. Ante dicho dolor, procedió a sacar citas médicas con la cuales se procedió a realizar exámenes como resonancias de columna de lumbosacra donde como resultado sale tal afectación de Discopatía L3, L4 Hernia discal, L5 y s1 hernia discal central osterolateral derecha.
5. A pesar de la gravedad y dolencia descrita en precedencia, en la fecha indicada, la ARL Seguros Bolívar no dieron copia de las recomendaciones y o restricciones, sino que argumentaron que dichos resultados serían enviados directamente a la empresa EXIPLAST.
6. La accionada después de conocer los resultados reubicaron en el área de Laminación y Humectación.2017
7. la EPS SALUDCOOP emitió su dictamen de enfermedad laboral, la ARL Bolívar impugno el hecho, por lo que se remitió a la Junta Regional de Invalidez.
8. el 03 de agosto del 2018, la junta Regional de Calificación, según el dictamen 635 del 2018, determina una pérdida de capacidad Laboral del 20.80%.
9. ninguna entidad, o la empresa aquí accionada impugnaron dicho dictamen.
10. El día 29 de diciembre del 2021 la aquí accionada, decide terminar mi contrato de trabajo, SIN JUSTA CAUSA Y SIN PERMISO DEL MINISTERIO DEL TRABAJO, desconociendo su Estabilidad reforzada y condición de vulnerabilidad o debilidad manifiesta.

**TRAMITE PROCESAL**

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991 y previamente a adoptar decisión de fondo, el día 11 de enero de 2022, este despacho admitió la acción de tutela y ordenando vincular a la Casa de Justicia de Chía y dispuso enviar comunicación a los accionados a fin que en el perentorio término de dos (02) días suministrara información acerca de los hechos que dieron origen a la acción constitucional.

La accionada EXIPLAST S.A., dentro del término dio contestacion a la acción de tutela en los siguientes terminos:

*"...(i) En primer lugar, tal como lo narra el accionante, este prestó sus servicios en las instalaciones de mi representada mediante la vinculación laboral a través de un contrato de trabajo a término indefinido, el cual estuvo vigente desde el 05 de julio de 2011 hasta el 29 de diciembre de 2021.*

*(ii) Por otro lado, también era de conocimiento por parte de la Compañía que el actor sufría de una patología de origen laboral correspondiente al diagnóstico de "OTROS TRANSTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES (DISCOPATÍA LUMBAR MÚLTIPLE CON HERNIAS)", lo cual generó en el accionante una pérdida de la capacidad laboral del 20.80% según lo dictaminó en su informe la ARL SEGUROS DE BOLIVAR como entidad calificadora*

*(iii) No obstante lo anterior, es importante mencionar que el diagnostico padecido por el accionante fue informado primeramente por la EPS en la cual se encontraba afiliado quienes*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co

por conducto del área de Medicina Laboral, realizaron una valoración medica antes de que lo hiciera la ARL y una vez determinada la patología allegaron a EXIPLAST S.A.S. las siguientes observaciones:

El área de Medicina Laboral de SALUDCOOP EPS realizó la valoración medica ocupacional para el paciente ALEXANDER UROURZA BRÍNEZ con c.c. 11443960

- IDX:
- DISCOPATIA LUMBAR L3/L4 L5/S1
  - RADICULOPATIA S1 DERECHA
  - LUMBALGIA CRONICA

Por tal razón y conforme con la LEY 776 Dec 1295, Dec 2463, Analizando antecedentes médicos y ocupacionales se considera la patología

ORIGEN EN ESTUDIO

- Observaciones
- CARGO ACTUAL AYUDANTE DE LAMINACION
  - RECOMENDACIONES LABORALES

- Plan
- PERMITIR ADOPTAR CAMBIOS POSTURALES EN LA JORNADA LABORAL (SENTADO DE PIE) CADA DOS HORAS DURANTE 10 MINUTOS
  - PUEDE MANTENER CARGAS (LEVANTAR, EMPUJAR, TRANSPORTAR) HASTA UN PESO NO SUPERIOR A 12.5 KG
  - EVITAR ACTIVIDADES CON MOVIMIENTOS FRECUENTES DE FLEXION DE TRONCO ASOCIADO A PESO Y/O FUERZA
  - EVITAR LABORES AGACHADO O EN CUCLILLAS DURANTE MAS DE 10 MINUTOS
  - REALIZAR ESTIRAMIENTO TENDINOSO PARA COLUMNA LUMBAR CADA DOS HORAS POR UN PERIODO DE 5 MINUTOS
  - EVITAR LARGOS DESPLAZAMIENTOS A PIE SUPERIORES A DOS HORAS CONTINUAS
  - CONTINUAR MANEJO MEDICO POR LA EPS DENTRO DEL PLAN DE BENEFICIOS DEL POS Y PERMANENCIA EN EL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD
  - ESTAS RECOMENDACIONES SE REALIZAN POR UN PERIODO DE 6 MESES PARA PERMITIR MEJORA SIMTOMATICA Y SE EXTIENDEN A ACTIVIDADES PROPIAS DE LA VIDA COTIDIANA
  - CONTINUAR PROCESO DE REHABILITACION POR LA EPS

Teniendo en cuenta lo informado por la EPS, de manera diligente EXIPLAST S.A.S., procedió a realizar la adecuación del puesto de trabajo del accionante teniendo en cuenta las recomendaciones recién relacionadas, de manera que el accionante se comprometió cumplir las recomendaciones médicas y directrices impartidas por tal como se puede observar a continuación

**exiplast**

Nombre del trabajador: **Alexander Urourza Brínez**

ID: **11443960** Edad: **34** años

Area: **OP** Cargo: **Operador de Laminación y Montacargas** Fecha: **04/07/2014**

Antecedentes de la enfermedad: **Discopatía lumbar L3/L4-L5/S1**

Área de trabajo en la empresa: **Asistir de material laminado**

ORIGEN	CLASIFICACION	Restricción Temporal	Restricción Temporal
EPS	Restricción de levantamiento	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
ARL	Restricción de levantamiento	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
S.G.	Restricción de levantamiento	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Diagnóstico: **Discopatía lumbar L3/L4-L5/S1**

**Restricciones**

- Permitir adoptar cambios posturales en la jornada laboral (sentado de pie) cada dos horas durante 10 minutos
- Puede manipular cargas (levantar, empujar, transportar) hasta un peso no superior a 12.5 kg
- Evitar actividades con movimientos frecuentes de flexión de tronco asociado a peso y/o fuerza
- Evitar labores agachado o en cuclillas durante más de 10 minutos
- Realizar estiramientos tendinosos para la columna lumbar cada dos horas por un periodo de 5 minutos
- Evitar largos desplazamientos a pie superiores a dos horas continuas
- Continuar manejo médico por la EPS dentro del plan de beneficios del POS y permanencia en el sistema general de seguridad social en salud
- Continuar proceso de rehabilitación por la EPS

**Compromiso Trabajador**

Acreditación firmada por el trabajador a cargo con las recomendaciones médicas:

(iv) Por otro lado, no es cierto que el accionante no conociera de las recomendaciones y restricciones indicadas por la ARL, toda vez que el mismo asistió a la diligencia de Análisis de Puesto de Trabajo efectuado por el funcionario encargado de la ARL en las instalaciones de EXIPLAST S.A.S. el 02 de julio de 2014, de modo que suscribió y estuvo presente en la lectura del acta diligenciada en aquella ocasión y que se relaciona en seguida:



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co

EXHIBICIÓN 277

DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - NEIVALES

COD. DINA	DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - NEIVALES	RESPONSABLES	FECHA
1	...	...	...
2	...	...	...

Como se puede evidenciar, si bien el dictamen y las recomendaciones emitidas por la ARL fueron conocidas después del diagnóstico de la EPS, lo cierto es que EXIPLAST S.A.S. desde el mismo momento en que se enteró de que el actor padecía de la patología antes descrita, siempre se anticipó y realizó todas las acciones tendientes para que el estado de salud del accionante no se viera disminuido en el ámbito laboral.

(v) Ahora bien, cabe aclarar que mi representada se abstuvo de impugnar el dictamen proferido por la entidad calificadora, toda vez que en su momento se consideró que el mismo era adecuado y razonable, de tal forma que la disminución en la capacidad laboral del trabajador no era lo suficientemente significativa para que no fuera posible realizar las correspondientes adecuaciones y que este continuara prestando sus servicios en el mismo cargo.

De igual manera, tiempo después la ARL notificó a mi representada de las recomendaciones que se deberían adoptar con ocasión del resultado de la consulta realizada con el especialista de dicha entidad, sin embargo, aquellas instrucciones ya habían sido implementado con anterioridad con ocasión del informe allegado por la EPS y la diligencia de Análisis de Puesto de Trabajo antes descrita.

(vi) Así mismo, pesar de que la ARL dispuso que estas directrices debían adoptarse de forma temporal, mi representada las mantuvo vigentes durante toda su vinculación en aras de garantizar el bienestar del accionante. Dichas recomendaciones se relacionan en seguida:

Días:	60	a e
Periodo (desde-hasta):	25/09/2015-23/11/2015	
Recomendaciones:	Evitar posturas mantenidas de la columna (Ficción del tronco)	r b
Días:	60	
Periodo (desde-hasta):	25/09/2015-23/11/2015	r b
Recomendaciones:	Realizar pausas activas de descanso cada dos horas durante 10 minutos, con el fin de que realice ejercicios de estiramiento o relajación muscular enseñados en su tratamiento de rehabilitación de fisioterapia.	
Días:	60	a y
Periodo (desde-hasta):	25/09/2015-23/11/2015	
Recomendaciones:	Realizar cambios posturales de posición bipeda a sedente de acuerdo a la carga manual.	
Días:	60	a y
Periodo (desde-hasta):	25/09/2015-23/11/2015	
Recomendaciones:	Reforzar hábitos de higiene postural en su sitio de trabajo.	
Días:	60	a y
Periodo (desde-hasta):	25/09/2015-23/11/2015	
Recomendaciones:	Asistir a los controles médicos programados, así como al plan de rehabilitación.	
Días:	60	a y
Periodo (desde-hasta):	25/09/2015-23/11/2015	
Recomendaciones:	Las anteriores recomendaciones se deben tener en cuenta tanto a nivel laboral como fuera laboral.	



## JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA

[jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co)

(vii) En todo caso, la disminución de la capacidad laboral en cabeza del accionante y su situación de salud, en ningún momento fue un inconveniente en el marco de la ejecución de su contrato laboral, con lo cual se advierte que mi representada nunca realizó algún acto discriminatorio en contra del actor por su condición de salud, lo cual incluso puede ser corroborado con la verificación minuciosa del escrito de tutela y sus anexos, en donde no se avizora siquiera prueba sumaria donde se evidencie un acto discriminatorio por parte de EXIPLAST S.A.S en contra del señor ALEXANDER URQUIZA BRÍÑEZ

(viii) De igual forma, resulta relevante poner de presente que, al contrario de lo manifestado por el accionante, este no se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, de manera que no era titular del derecho a la "estabilidad laboral reforzada". Así bien, vale la pena destacar en este punto lo desarrollado por la jurisprudencia constitucional en materia de estabilidad laboral reforzada, en donde en sus más recientes pronunciamientos ha señalado quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud, a saber: Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: "i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les 'impida[a] o dificulte[s] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares', y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la 'estabilidad laboral reforzada'." (Se destaca) De igual forma, el anterior pronunciamiento también indica que la situación de estabilidad laboral reforzada se predica de aquellos sujetos que se encuentren en la siguiente situación: Conviene indicar que en la SU-049 de 2017 la Sala Plena estableció que la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral .

(ix) Teniendo en cuenta los precitados precedentes, se tiene entonces que la estabilidad laboral reforzada por motivos de salud esencialmente se predica de aquellos sujetos que independientemente de su calificación de pérdida de capacidad laboral, por su situación de discapacidad presenten "una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores".

(x) Sin embargo, se debe advertir que la precedente situación caracterizada por la Corte Constitucional y esencial para que se materialice la estabilidad laboral por debilidad manifiesta para el caso de marras no se presenta, ya que a pesar del estado de salud del accionante y su disminución en la capacidad laboral, no fue una labor dispendiosa reubicarlo en la misma planta operativa, con lo cual ni siquiera fue necesario asignarle funciones de índole administrativo que no requieran esfuerzo físico o la creación de un nuevo cargo, sino que bastó con trasladarlo a un nuevo segmento de la línea de producción en la plata operacional para que pudiera prestar sus servicios.

(xi) Por consiguiente, como se puede observar, si bien es cierto y demostrable la pérdida en la capacidad laboral del accionante, aquella no tiene la virtualidad de constituir una situación "grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores", por cuanto como fue expuesto con anterioridad, el accionante pudo seguir laborando en la plata operativa de la Compañía sin inconveniente alguno hasta el momento de su desvinculación, la cual por demás no obedeció a un acto discriminatorio por parte de mi representada por su actual estado de salud, sino simplemente al ejercicio de las prerrogativas contenidas en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo como su empleador.

(xii) Por último, nos permitimos informar al Despacho que no es cierto que mi representada debía solicitar la autorización del Ministerio de Trabajo para efectuar su despido, ya que además de no encontrarse en una situación de debilidad manifiesta por motivos de salud como fue recién esbozado, en los términos de la Sentencia No. 1360- 53394 del 11 abril de 2018 de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema, "(...) la autorización del ministerio del



**JUZGADO PROMISCO MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA**

**jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co**

*ramo se impone cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad". Pues bien, como ya se ha reiterado, para este caso la situación de salud del accionante no devino en un obstáculo insuperable para laborar o para prestar el servicio, al punto que este pudo seguir con la ejecución del contrato sin ningún problema en el mismo cargo, solo que desempeñando sus labores en otra área. Por este motivo, lo que realmente se evidencia es un descontento por parte del trabajador con la determinación de la Compañía de no continuar con la ejecución del contrato, pero bajo ningún supuesto se puede arribar a la conclusión de que su desvinculación fue en razón a su estado de salud, ya que desde que fue conocido por parte de la Compañía su disminución en la capacidad laboral, ello nunca fue un inconveniente que conllevara eventualmente a prescindir de sus servicios, sino que por el contrario, mi representada procedió inmediatamente con su reubicación para garantizar que discapacidad presenten "una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores".*

*Adicionalmente, tal como fue demostrado con anterioridad, EXIPLAST S.A.S en ningún momento ejerció algún tipo de acto discriminatorio en contra del accionante por su estado de salud y, por el contrario, mi representada siempre actuó en procura del bienestar del actor y acatando todas las recomendaciones emitidas por la ARL y la EPS a la cual se encontraba afiliado el trabajador, de manera que lejos de realizar actos discriminatorios, mi representada otorgó un trato igualitario al señor ALEXANDER URQUIZA BRIÑEZ, lo cual incluso puede ser constatado por sus compañeros de trabajo y el personal al interior de la compañía y, nuevamente se reitera, que su patología no tuvo ninguna injerencia en relación con su desempeño como empleado y la misma tampoco se constituye como impedimento para acceder al mercado laboral, ya que desde su diagnóstico pudo seguir ejerciendo labores de índole operativo y ni siquiera fue necesaria la asignación de un nuevo cargo.."*

Así las cosas, de acuerdo a lo expuesto el accionada solicitó:

*De lo indicado, informamos que, EXIPLAST S.A.S., se opone a todas y cada una de las pretensiones elevadas por el accionante, teniendo en cuenta, que:*

- 1. No existe vulneración de derechos fundamentales al accionante bajo responsabilidad de EXIPLAST S.A.S., en cuanto esta le dio el tratamiento que por ley correspondía a las peticiones radicadas y como quedó demostrado con anterioridad, las solicitudes requeridas por la accionante fueron absueltas en su totalidad.*
- 2. No se acredita ni siquiera de manera sumaria la configuración de un perjuicio de carácter irremediable, atribuible a EXIPLAST S.A.S.*
- 3. El accionante cuenta con otros medios de defensa judicial idóneos para la protección y defensa de sus intereses, de manera que goza de las acciones previstas en la jurisdicción ordinaria laboral para satisfacer lo pretendido y al no demostrar una real afectación para que opere la acción de tutela como mecanismo de protección transitorio, no puede pretender que el juez constitucional se pronuncie sobre los hechos que aquí se debaten y que escapan su ámbito de competencia.*
- 4. No es dable conceder la indemnización a la que se refiere el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en vista de que esta parte del supuesto de que el trabajador haya sido despedido en razón a su discapacidad, lo cual como ya quedó demostrado no fue la razón que motivó a mi representada al momento de su desvinculación, y su estado de salud jamás fue un inconveniente para los intereses de EXIPLAST S.A.S., de tal forma que su rendimiento como trabajador siempre fue óptimo y satisfactorio, incluso después de su diagnóstico.*



**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA**

**[jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

**CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

Conforme al artículo 86 de la Constitución Política de 1991, reglamentado por el Decreto 2591 del mismo año, la acción de tutela se erige como un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, instituido para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas en todo momento y lugar, cuandoquiera que, por acción u omisión de cualquier autoridad pública o, incluso de los particulares, se genera una amenaza o vulneración de estos, cuya procedencia dependerá de si existe o no otro mecanismo de defensa judicial o, cuando este no sea eficaz para obtener la protección de tales derechos, o se pretenda promover como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable pero que sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, circunstancia que evidencia su naturaleza subsidiaria, limitando la prosperidad de la acción a la ausencia de medios ordinarios que garanticen la defensa proclamada.

A partir de la anterior definición constitucional, se deducen las características o requisitos esenciales de procedencia para la protección de un derecho, en sede de este procedimiento, a saber, *(i) que se trate de un derecho fundamental, (ii) que ese derecho esté siendo vulnerado o amenazado, (iii) que no exista otro mecanismo de defensa judicial, principio de subsidiariedad y, (iv) que en caso de existencia de otro medio, deba ser utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.* En cualquier caso, con mayor o menor profundidad según las necesidades, deberán ser tratados los anteriores aspectos.

La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional. Es por ello que, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Sin embargo, también se ha indicado que la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales.

En este sentido, si el juez constitucional observa que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la



**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA**

**jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co**

*determina que el mecanismo de defensa judicial aparentemente preeminente no es idóneo para restablecer los derechos fundamentales vulnerados, la tutela puede llegar a ser procedente."*

**PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD**

La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias -jurisdiccionales y administrativas- y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales.

Tal imperativo constitucional pone de relieve, que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también, que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia, que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.

En consecuencia, en materia de amparo judicial de los derechos fundamentales, hay una regla general: la acción de tutela es el último mecanismo judicial para la defensa de esos derechos al que puede acudir el afectado por su violación o amenaza sólo después de ejercer infructuosamente todos los medios de defensa judicial ordinarios, o ante la inexistencia de los mismos. Así lo consideró la Corte Constitucional, por ejemplo, en la sentencia T-568/94:

*"Sobre el particular, debe reiterar la Sala la improcedencia de la acción de tutela cuando existen otros medios de defensa judicial, teniendo en cuenta el carácter de mecanismo excepcional concebido en defensa de los derechos fundamentales, con la característica de ser supletorio, esto es, que sólo procede en caso de inexistencia de otros medios de defensa judicial, salvo que se intente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -artículo 86 de la CP y artículo 6o. del Decreto 2591 de 1991-"*



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA**

**jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co**

**DEL CASO EN CONCRETO**

En el sub iudice, ninguna dubitación existe en torno a la relación laboral que vinculaba a ALEXANDER URQUIJO BRIÑEZ con la empresa EXIPLAST S.A., como quiera que la empresa confirmó en la contestación rendida la celebración de contrato con el accionante y de los documentos aportados se desprende que su vinculación fue desde el 05 de julio de 2011 a 29 de diciembre de 2021.

Así mismo, brota pacífica en el diligenciamiento que al trabajador le fue notificada por parte de la ARL la determinación de la pérdida de capacidad laboral en un 20.80%.

Dentro de este marco fáctico, deberá analizarse si se reúnen los elementos estudiados para la protección constitucional a la estabilidad laboral reforzada en sede de tutela, los que se pueden compendiar de la siguiente manera:

1. Que para la fecha del despido el trabajador se halle en estado de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas,
2. Que para esa data el empleador conocía o debía conocer el estado del trabajador,
3. Que el despido no está directamente relacionado con una causal objetiva y relevante que lo justifique,
4. Que no medie autorización expresa del inspector del trabajo y,
5. que el despido amenace el mínimo vital del actor.

Teniendo en cuenta los presupuestos trazados por la Alta Corporación, debe decirse que ALEXANDER URQUIJO BRIÑEZ, para las calendas de la terminación del contrato de trabajo, estos el pasado 29 de diciembre de 2021, ya había sido dictaminado con un PCL del 20.80%, trabajador que fue despedido en la fecha citada y que al tiempo del despido revestía la condición de sujeto de especial protección constitucional dada la incapacidad que le impedía el desempeño de sus labores en condiciones normales.

Aunado a lo anterior, se tiene por establecido que el personal directivo de la empresa conocía del estado en que se hallaba inmerso del trabajador, como se puede corroborar dentro del plenario. No obstante, sin reparo en la incapacidad de la parte actora, el empleador decidió finalizar el vínculo laboral, sin razón alguna. Decisión que no se erige en una causal objetiva que justifique tal proceder, como enseguida pasa a estudiarse.

De entrada, valga anotar que a la luz de la evolución de la jurisprudencia constitucional en la materia y del estado de la legislación, no basta la configuración de una justa causa cualquiera para que el empleador desvirtúe la presunción de despido, pues la garantía de los sujetos de especial protección constitucional, impone que de manera previa a la terminación del vínculo, sea la autoridad del Ministerio del Trabajo, quien constate la configuración de la causal argüida, so pena de la ineficacia del despido.



**JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA**

**[jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

*“...careciendo de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa” de la oficina de trabajo (hoy Ministerio del Trabajo), “que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato...”. Sentencia C-531 de 2000*

Fíjese bien que, el inciso adicionado al artículo 26 de la ley 361 de 1997 por el artículo 137 del Decreto 019 de 20129 que exoneraba a los empleadores de obtener la autorización previa del Ministerio de Trabajo para el despido del trabajador discapacitado cuando mediaba una justa causa, fue declarado inexecutable tras su examen de constitucionalidad en sentencia C-744 de 2012, no solo en consideración al desbordamiento de las facultades extraordinarias del presidente para legislar acerca de un eje temático diferente al campo de acción para el que fue habilitado, sino por implicar tal medida un desconocimiento del principio de no regresividad frente a las reivindicaciones reconocidas a los trabajadores con discapacidad.

En esa oportunidad se concluyó que, “(iii) La estabilidad laboral reforzada de las personas con alguna discapacidad es un derecho constitucional que demanda acciones afirmativas, dada su relación con la dignidad humana, la igualdad y la integración social, cuyos alcances en materia de protección y salvaguarda no pueden ser restringidos por el Estado, salvo que existan estrictas razones suficientes que así lo ameriten, para no desconocer el principio de no regresividad. (iv) Debe ser el Congreso de la República el que determine, con atención a las posiciones de los diferentes interesados, la exigencia o no de la venia de la autoridad respectiva, para que se pueda despedir o terminar el contrato de una persona discapacitada, cuando se discuta si concurre o no una justa causa para ello, siempre bajo el riesgo de una inconstitucionalidad si la exigencia ya existe y en realidad constituye una reforzada garantía de estabilidad”.

Precisamente entre las acciones afirmativas que se reconocen en la sentencia, despunta la garantía procesal atinente a la autorización previa de la oficina de trabajo para despido en todos los casos, la que debe entenderse como una medida que hace que la igualdad frente a estos sujetos de especial protección sea real y efectiva, al relegar la decisión de su desmemoria laboral en la autoridad de trabajo encargada de verificar y calificar la justa causa.

Por lo tanto, a voces de la alta corporación constitucional, “se ha configurado una limitación a la facultad legal de que goza el empleador para despedir a sus trabajadores, pues se le impone la obligación de respetar el requisito previsto para el despido o terminación del contrato con personas que sufran alguna discapacidad, pues de no cumplirse con dicho deber, el juez de tutela declarará la ineficacia del despido y ordenará su reintegro a un cargo acorde a su circunstancia especial.”



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA**

**[jpmपालtenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jpmपालtenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

Admitiéndose únicamente por vía jurisprudencial, desvirtuar la presunción de despido discriminatorio desprovisto de la autorización de rigor, demostrando que la causa por la cual se dio por terminado el contrato de la actora hubiera obedecido a razones objetivas, las que valga aclarar, no son sinónimo de justa causa. Significa lo anterior que, los fundamentos esgrimidos por el empleador para la separación del cargo de su trabajador, deben corresponder a hechos cuya comprobación material emerja flagrante, sin que sea necesario acudir a elaborados juicios de valor o de culpabilidad para establecer la configuración de la causal, ya que, de lo contrario, la verificación de sus supuestos debe inexorablemente someterse al criterio del inspector del trabajo, llamado a constatar la justa causa alegada.

Tal sería el caso donde se alegue como causal el cierre inminente o liquidación definitiva de la empresa, escenario despojado de cualquier consideración subjetiva y que permitiría dispensar, bajo ciertas condiciones, la autorización de la autoridad del trabajo, al ser evidente que el objeto de la labor contratada se entiende agotado por esa situación de crisis y no en razones referentes al estado de salud del empleado que denoten discriminación. Es que ni siquiera, el arribo de la fecha de expiración del contrato celebrado a término fijo constituye una causa objetiva suficiente para la desvinculación, como quiera que, a pesar de su simple constatación, "es obligación del patrono acudir ante Inspector del Trabajo para que sea éste quien, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, determine si la decisión del empleador se funda en razones del servicio.

En el asunto bajo examen, se torna más verosímil el despido injustificado del accionante sin que mediara la autorización correspondiente de la Oficina de Trabajo la cual, se imponía sin duda alguna, en aras que la autoridad en uso de sus competencias legales, verificara los hechos alegados y la situación que atravesaba el trabajador en relación con su estado de salud, que lo hacía sujeto de una protección laboral reforzada. Sin embargo, desde la terminación de contrato, no mereció para la empleadora ninguna consideración la incapacidad de la parte actora, denotando con ello que su situación de salud le impedía o dificultaba sustancialmente el desempeño de sus funciones en las condiciones regulares.

Puestas en este orden las cosas, como la empresa accionada no logró desvirtuar en el diligenciamiento la presunción de terminación del vínculo laboral, se torna necesario proteger el derecho a la Vida en conexidad directa con la salud, al Mínimo Vital, a la Seguridad Social, a la Salud, a la Igualdad, al Trabajo y a la Estabilidad laboral reforzada de la actora, que fueron vulnerados por la conducta de la compañía EXIPLAST S.A., al terminar el contrato de trabajo, sin dar cumplimiento previo al requisito establecido por la Ley 361 de 1997.

En este punto cabe destacar que en el presente asunto es procedente conceder el amparo constitucional, pues, aunque existe otro mecanismo judicial al que ALEXANDER URQUIJO BRÍÑEZ, puede acudir para dirimir el conflicto derivado del vínculo laboral con la empresa EXIPLAST S.A., lo cierto es que éste no es idóneo para garantizar la protección de sus derechos fundamentales, dado por la PCL que presenta el accionante se le dificulta ubicarse nuevamente en el ámbito



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA**

**jpmपालtenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co**

laboral. Por lo cual, resulta evidente la afectación al mínimo vital circunstancia que torna imperiosa la protección constitucional transitoria

Así las cosas, se declarará que la terminación del contrato de trabajo de ALEXANDER URQUIJO BRÍÑEZ, no produce ningún efecto y por ende, se ordenará al representante legal o quien haga sus veces, de la empresa EXIPLAST., que dentro de las cuarenta y ocho -48- horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre a la accionante sin solución de continuidad al cargo que venía ejerciendo en la compañía al momento de la terminación del contrato de trabajo, o en cualquier otra cargo equivalente, teniendo en cuenta su discapacidad. Todo ello, con la inclusión del pago del retroactivo de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha de su despido.

Del valor de los salarios y demás prestaciones se deberá compensar el monto de la liquidación consignada al trabajador como consecuencia de la terminación del contrato. Este amparo, se concede como mecanismo transitorio, hasta tanto se adelante el proceso ante la jurisdicción ordinaria laboral que determine definitivamente la procedencia del reintegro. Para el efecto, cuenta con un perentorio término de cuatro -4- meses siguientes a la notificación de esta sentencia para que determine lo pertinente en cuanto al pago de la indemnización pretendida pro el accionante correspondiente a los 180 días y demás emolumentos.

Se advierte a EXIPLAST S.A., que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL TENJO CUNDINAMARCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** que la terminación del contrato de trabajo de ALEXANDER URQUIJO BRÍÑEZ no produce ningún efecto.

**SEGUNDO: TUTELAR TRANSITORIAMENTE** los derechos fundamentales a la salud en conexidad con el derecho fundamental a la vida derecho fundamental de dignidad humana y vida en relación derecho fundamental de dignidad humana y vida en relación ALEXANDER URQUIJO BRÍÑEZ, de conformidad con las consideraciones de esta sentencia.



**JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE TENJO - CUNDINAMARCA**

**[jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:jprmpaltenjo@cendoj.ramajudicial.gov.co)**

**TERCERO: ORDENAR** al representante legal o quien haga sus veces, de la empresa EXIPLAST S.A., que dentro de las cuarenta y ocho -48- horas siguientes a la notificación de esta providencia, reintegre al accionante sin solución de continuidad al cargo que venía ejerciendo en la compañía al momento de la terminación del contrato de trabajo, o en cualquier otro cargo equivalente, teniendo en cuenta su discapacidad. Todo ello, con la inclusión del pago del retroactivo de los salarios y prestaciones sociales y aportes en SSGS., dejadas de percibir desde la fecha de su despido. Del valor de los salarios y demás prestaciones se deberá compensar el monto de la liquidación consignada al trabajador como consecuencia de la terminación del contrato.

**CUARTO: ADVERTIR** a **ALEXANDER URQUIJO BRÍÑEZ**, que de no interponer la acción laboral de reintegro dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, cesarán los efectos del reintegro ordenado en el ordinal **SEGUNDO** de la parte resolutive de esta providencia.

**QUINTO: ADVERTIR** a **EXIPLAST S.A.**, que de no dar cumplimiento a las ordenes emitidas en este fallo se hará acreedora a las sanciones establecidas en los artículos 52 y 53 del Decreto 2591 de 1991 que contemplan un mecanismo para verificar el cumplimiento de las ordenes de tutela y, de ser el caso, imponer las sanciones a las que hubiere lugar, señalando para tal fin, no solo el arresto y la multa, sino investigación de tipo penal por el desacato al fallo de la tutela, pues, es obligación del funcionario judicial comunicar a las autoridades correspondientes la infracción a tales normas.

**SEXTO:** Una vez regrese la tutela de la H. Corte Constitucional, excluida de **REVISIÓN**, sin necesidad de ingresar el expediente al despacho, por secretaria **ARCHIVENSE** las diligencias.

**SEPTIMO:** **NOTIFICAR** esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (Art. 30 Decreto 2591 de 1991).

**OCTAVO:** En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

**NOTIFÍQUESE y CUMPLASE,**

**ADEY JELITZHA SANABRIA CASTILLO**

**Juez**