



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, Veinte (20) de abril de dos mil Diecinueve
(2019)

RAD: 20001-40-03-001-2020-00022-01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **HERNAN DARIO MUÑOZ RODRIGUEZ** como apoderado judicial de **GREGORIO ANTONIO SANDOVAL MARTINEZ** contra **KOMATSU COLOMBIA SAS - DRUMMOND LTDA.** Derecho fundamental a la Estabilidad Laboral Reforzada, debido proceso **y estabilidad laboral reforzada.**

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante GREGORIO SANDOVAL MARTINEZ contra la sentencia del 06 de Febrero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal en Oralidad de Valledupar, Cesar, dentro de la acción de tutela de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante a través de apoderado judicial adujo en síntesis, lo siguiente:

Komatsu Colombia S.A.S., es una empresa que opera en extracción de Petróleo y Gas Industria. El 10 de marzo de 2016, la empresa Komatsu Colombia SAS, vinculó a su cliente como técnico mecánico B para trabajar en el proyecto DRUMMODN LTD. El 01 de septiembre de 2016, fue promovido al cargo de Supervisor B en el proyecto DRUMMOND. El 10 de enero de 2020, la empresa Komatsu le notifica a su mandante, la terminación unilateral y sin justa causa de su contrato de trabajo.

A la fecha y según valoración médica su defendido padece de profusión difusa del disco L5-S1, profusión de base ancha posterocentral del disco L4-L5, cambios degenerativos de las articulaciones posteriores en el nivel L5-S1, y padece de espolón calcáneo bien definido por osteoartrosis degenerativa.

Su defendido es cabeza de hogar, su núcleo familiar está compuesto por sí compañera permanente ANA MARIA MEJÍA DÍAZ, y sus hijos IRINA MARCELA SANDOVAL MEJÍA, LAURA DANIELA SANDOVAL MEJÍA, SINDY KATHERINE SANDOVAL MEJÍA, todos ellos depende económicamente de su cliente.

La empresa Kotmasu Colombia S.A.S., desconoció las patologías padecidas por su defendido, las cuales fueron adquiridas durante

el desarrollo de su trabajo en las empresas accionada, puesto que a su ingreso a la empresa como lo corroboran los exámenes de ingreso pres ocupacionales, estaba apto y sin restricciones.

A la fecha, su poderdante no se le ha calificado su estado de salud, dado a que sus patologías son recientes. Su defendido tiene 50 años de edad, lo que dificultad acceder a un empleo digno y con la misma estabilidad laboral que tenía en Kotmaso Colombia S.A.S., su situación de desempleo le impide seguir cotizando al sistema de seguridad social en pensiones, lo que afectaría la expectativa de lograr una pensión.

La compañera de su defendido padece de Fibromialgia, y es atendida por la EPS, a la cual se encontraba afiliado GREGORIO SANDOVAL, al dejar de cotizar salud, la compañera de su cliente perdería la posibilidad de acceder a un tratamiento por esa patología.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, el apoderado judicial de la parte accionante, solicitó que se le tutelen los derechos fundamentales al debido proceso, derecho al trabajo, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia,

Que se declare la ineficacia de la terminación de contrato de trabajo, notificado a su cliente el 10 de enero de 2020, y en virtud de ello, se ordene el reintegro a su puesto de trabajo a GREGORIO SANDOVAL MARTINEZ, sin solución de continuidad a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud y que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo.

Cancelar los aportes al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro a su puesto de trabajo.

Cancelar la sanción establecida en el inciso segundo del art. 26 de la ley 361 de 1997, consistente en 180 días de salario.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo*, finalmente con sentencia de 06 de Febrero de 2020, negó el amparo constitucional invocado por GREGORIO SANDOVAL MARTINEZ contra KOMATSU COLOMBIA S.A.S., DRUMMOND LTDA, SALUD TOTAL EPS S.A., COLMENA ARL Y COLPENSIONES.

Al considerar, que el actor no contaba con ningún tipo de restricciones para el desempeño de sus labores y no existe elementos tipificatorios para endilgarle al señor GREGORIO SANDOVAL MARTINEZ, la condición de sujeto de especial protección constitucional.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, el accionante impugnó el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Reiteradamente han venido sosteniendo los Jueces y Tribunales que la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Carta Magna y desarrollada por el Decreto 2591 del 91, es un mecanismo judicial de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando quiera que ellos resulten vulnerados o amenazados generalmente, por autoridad pública o de un particular en los términos que señala la ley. Se trata de una acción que presenta como características fundamentales la de ser un mecanismo inmediato o directo para la debida protección del derecho constitucional fundamental violado; y la de ser subsidiaria, esto es, que su implantación solamente resulta procedente a falta de otro medio de defensa judicial.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se reduce a establecer, ¿si la sentencia de primera instancia impugnada, se ajusta a los fundamentos facticos, jurídicos y jurisprudenciales vigentes para negar el amparo implorado?

De igual forma, en la Sentencia T 030 - 2015, se ha manifestado lo siguiente:

"La acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, los artículo 6° numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: **"cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.** La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.". El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, **más aún cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.**

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado. Esta consideración se morigera con la opción de que a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales está en cabeza en primer lugar del juez ordinario.

Sentado lo anterior, corresponde aclarar aquellos eventos que la jurisprudencia constitucional ha determinado como perjuicio irremediable. En relación a este tema, esta Corporación ha explicado que tal concepto "*está circunscrito al grave e inminente detrimento de un derecho fundamental, que deba ser contrarrestado con medidas urgentes, de aplicación inmediata e imposterables, para neutralizar, cuando ello sea posible, la violación del derecho.*" En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha elaborado varios criterios para determinar su existencia que se resumen en la inminencia, la gravedad, la urgencia y la imposterabilidad de la intervención:

"la inminencia, que exige medidas inmediatas, **la urgencia** que tiene el sujeto de derecho por salir de ese perjuicio inminente, y **la gravedad de los hechos,** que hace evidente **la imposterabilidad** de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales. La concurrencia de los elementos mencionados pone de relieve la necesidad de considerar la situación fáctica que legitima la acción de tutela, como mecanismo transitorio y como medida precautelativa para garantizar la protección de los derechos fundamentales que se lesionan o que se encuentran amenazados."

En jurisprudencia reiterada, este tribunal, ha expuesto el alcance del perjuicio irremediable en los siguientes términos:

"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 imposterables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable"

Ahora bien, la jurisprudencia constitucional ha previsto que la valoración de los requisitos del perjuicio irremediable, debe efectuarse teniendo en consideración las circunstancias que rodean el caso objeto de estudio, en la medida en que no son exigencias que puedan ser verificadas por el fallador en abstracto, sino que reclaman un análisis específico del contexto en que se desarrollan.

Según lo preceptuado en el artículo 86 C.P., la acción de tutela procede como mecanismo subsidiario de exigibilidad judicial de los derechos fundamentales, de modo que ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, deberá preferirse este, a menos que esté acreditada la inminencia de un perjuicio irremediable que reste idoneidad a ese mecanismo. El incumplimiento de este requisito de subsidiariedad fue la razón de la decisión de ambas instancias en el presente asunto, quienes unívocamente concluyeron que el asunto debía tramitarse ante la jurisdicción civil ordinaria, específicamente por el procedimiento verbal sumario, que entre sus asuntos contempla aquellos relativos a la autorización de salida del país de los menores por parte de sus padres.

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, la repuesta al problema jurídico es de carácter positivo, para lo cual se confirma la sentencia impugnada, por razones que el accionante cuenta con otro medio de defensa judicial y, por lo tanto, dentro del presente juicio constitucional no se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable el amparo de manera transitoria.

Ahora bien, la acción de tutela goza del principio de subsidiariedad, conforme al artículo 86 de la Constitución, el cual lleva inmerso la imposición de 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.

En punto a lo anterior, cabe precisar que la Corte Constitucional en **sentencia T-673 de 2014**, recordó que deben configurarse tres requisitos para la procedencia de la acción de tutela cuando se invoca la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada en razón al estado de salud de la persona afectada, estos son: **"(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"¹.

En cuanto al primer requisito, analizando el acervo probatorio obrante dentro de la presente controversia, no se avizora que el actor durante el desarrollo de su actividad laboral haya estado incapacitado o se le haya indicado algunas restricciones laborales médicas, en la cual, no pudiera ejercer ninguna labor en otros sectores, por lo tanto, tal situación acreditada, no envuelven un evento de debilidad manifiesta que imponga la estabilidad laboral reforzada por salud en cabeza del accionante o haga de este un sujeto de especial protección constitucional, puesto que, el historial clínico indica que le han generado incapacidades y controles de salud intermitente, no encontrándose en un estado de debilidad manifiesta que conlleva a la estabilidad laboral reforzada.

Además de ello, según las demás pruebas aportadas no se demostró que el actor tenga un problema grave de salud de manera sustancial, que no le permita seguir laborando, o algunas restricciones donde no pueda realizar la misma labor o una diferente, pues, no existe un parte médico que así lo determine, así entonces, no podría considerarse que las condiciones de salud envuelvan al actor en una situación de debilidad manifiesta en salud, puesto que, no se avizora documento alguno, en la cual se halla comprometido la salud del actor como lo establece la sentencia SU - 049 de 2017, ni mucho menos se observa información alguna donde en ese entonces el trabajador le haya colocado en conocimiento las patologías diagnosticadas a la empresa accionada, aún más, se vislumbra que las patologías diagnosticadas de LUMBAGHHO NO ESPECIFICADO, han sido tratada por su EPS, y no ARL, por lo tanto, llama la atención si fueron patologías adquiridas con ocasión a las actividades desempeñadas por qué su ARL no tiene conocimiento de ello y el tratamiento iniciado por ella, por lo tanto, el segundo presupuesto no se acreditó.

Ahora, conforme al material probatorio y la tesis expuesta, se evidencia que el actor GREGORIO SANDOVAL MARTINEZ, tenía un contrato de trabajo, lo cual, al momento del despido es manifestado por la empresa que la razón de ello, no se debe a cualquier otra circunstancia, sino, por la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, por las razones que el director de operaciones de Komatsu Colombia, el 21 de diciembre del 2019, le informa al Departamento de Recursos Humanos lo siguiente: **"Con Gregorio ya hemos agotado bastante instancias para lograr desarrollar más su parte administrativa de manejo de personal y cumplimiento frente a los requisitos de seguridad, no se compromete con la entrega de información turno a turno para la facturación. No hay avance y no está a la altura de lo que la compañía requiere"** por lo tanto, de acuerdo a las pruebas aportadas, no se probó la relación de conexidad entre la patología que padece el accionante y la desvinculación laboral alegada en la presente acción constitucional, dado que la causa de la terminación del vínculo laboral fue por un reporte que realizó el Director de Operaciones de Komatsu Colombia, con relación a sus funciones al cargo que desempeñaba y no fue por aspecto de la salud del tutelante, hecho que refuerza la improcedencia del reintegro por vía de tutela, pues en este escenario no se satisface el requisito de conexidad anotado

¹ Sentencia T-111 de 2012. Cfr. Sentencias T-050 de 2011, T-269 de 2010, T-519 de 2003. Posición además reiterada en las sentencias T-077 de 2014 y T-453 de 2014.

por la jurisprudencia constitucional vigente, máxime, no se percibe prueba que acredite que el empleador tiene conocimiento del estado de salud del actor.

Sumado a ello, para la fecha en que fue despedido el accionante, no se encontraba con incapacidad alguna para acreditar su limitación, en proceso de calificación o dictamen de invalidez, pues, no obra en el expediente incapacidades donde se demuestre que el actor haya estado o este en un estado de no poder continuar labores, además, al momento del despido no se encontraba incapacitado, y no había ninguna restricción sustancial que no pudiera ejercer alguna actividad laboral u otra diferente a la desempeñada en la empresa accionada.

En efecto, se puede deducir que se trata de patologías calificadas que han provocado controles médicos intermitentes, lo que desvanece cualquier impedimento o dificultad sustancial en el desempeño de las labores del trabajador, máxime, cuando en el examen de egreso realizado no se dijo nada al respecto sobre alguna restricción laboral, no se evidencia que se relacionan las patologías aducidas por el actor, pues, se trata de patologías que según las pruebas aportadas no impiden el ejercicio laboral del trabajador en forma regular y, por eso resulta imposible ubicar tal situación en un evento de debilidad manifiesta que haga procedente el amparo de tutela deprecado. Con esto se concluye que no se acreditó el tercer requisito.

No obstante, en el presente asunto debe ventilarse antes los jueces laborales, pues no se avizora que los medios ordinarios no sea el idóneo para proteger los derechos fundamentales que hoy se reclaman en sede de tutela, ahora, el demandante con las pruebas aportadas, pretende acreditar un perjuicio irremediable, y valorando en conjunto a las mismas, no se haya acreditado que su familia dependan exclusivamente de él, por ende, tales pruebas no demuestran que las actividades de apoyo, sostenimiento, y cuidado residen exclusivamente en él, lo que en consecuencia, permitiría inferir que efectivamente la vida, salud, e integridad propia y de su familia se vería afectada de no ser concedidas las pretensiones de la acción de referencia. Tal como lo ha consagrado la Corte Constitucional en la **Sentencia SU- 389-05** *"No basta con que el hombre se encargue de proveer el dinero necesario para sostener el hogar y asegurar así las condiciones mínimas de subsistencia de los hijos, panorama tradicional del hombre que mantiene un hogar, es el proveedor de los bienes de consumo, y el pater familias. El hombre que reclame tal status, a la luz de los criterios sostenidos para las mujeres cabeza de familia, debe demostrar ante las autoridades competentes, algunas de las situaciones que se enuncian, las cuales obviamente no son todas ni las únicas, pues deberá siempre tenerse en cuenta la proyección de tal condición a los hijos como destinatarios principales de tal beneficio. (i) Que sus hijos propios, menores o mayores discapacitados, estén a su cuidado, que vivan con él, dependan económicamente de él y que realmente sea una persona que les brinda el cuidado y el amor que los niños requieran para un adecuado desarrollo y crecimiento; que sus obligaciones de apoyo, cuidado y manutención sean efectivamente asumidas y cumplidas, pues se descarta todo tipo de procesos judiciales y demandas que se sigan contra los trabajadores por inasistencia de tales compromisos. (ii) Que no tenga alternativa*

económica, es decir, que se trate de una persona que tiene el cuidado y la manutención exclusiva de los niños y que en el evento de vivir con su esposa o compañera, ésta se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de hijos menores enfermos, discapacitados o que médicamente requieran la presencia de la madre. (iii) Lo anterior, sin perjuicio de la obligación que le asiste de acreditar los mismos requisitos formales que la Ley 82 de 1993 le impone a la madre cabeza de familia para demostrar tal condición. En efecto, de conformidad con el parágrafo del artículo 2 de la Ley 82 de 1993: "esta condición (la de mujer cabeza de familia y en su caso, la del hombre cabeza de familia) y la cesación de la misma, desde el momento en que ocurra el respectivo evento, deberá ser declarada por la mujer cabeza de familia de bajos ingresos ante notario, expresando las circunstancias básicas de su caso y sin que por este concepto, se causen emolumentos notariales a su cargo." En aplicación de tal doctrina, cabe concluir que por la necesidad de hacer realidad el imperativo constitucional contenido en el artículo 44 Superior de proteger integralmente a los menores de edad el retén social puede resultar aplicable a los padres cabeza de familia, que demuestren hallarse en algunas de las hipótesis mencionadas." De lo anterior, no hay una prueba que el actor le haya puesto en conocimiento al empleador su condición de padre cabeza de familia para acreditar tal condición especial de protección constitucional.

Cabe resaltar que, no podría haber perjuicio irremediable, por razones que a folio 67 milita la liquidación de prestaciones sociales por la suma de **\$VEINTITRES MILLONES SETECIENTOS ONCE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS M/CTE**, adicionalmente, a folio 65 se percibe que la empresa accionada le autorizó a PORVENIR que entregaran el valor consignado por concepto de cesantías a la fecha, esto significa que el actor teniendo a la fecha estos derechos y no habiendo acreditado los requisitos de su estado de debilidad manifiesta y un perjuicio irremediable que haga viable la presente acción de manera transitoria, refuerza la improcedencia de la misma.

Así las cosas, en el caso sub examine no se cumplieron los requisitos establecidos por la jurisprudencia para hacer procedente la presente acción, además, no se probó la existencia de un perjuicio irremediable para otorgar el amparo de manera transitoria como lo establece los precedentes citados.

Amén de lo anterior, los argumentos de Primera Instancia tienen fundamentos constitucionales, por lo tanto, comparte este Despacho Judicial los mismos del juez fallador y se procede confirmar la sentencia objeto de impugnación.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada el 06 de Febrero de 2020, proferida por el Juzgado Primero Civil Municipal de Valledupar, Cesar, por las motivaciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
Juez.