



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

Valledupar, Cesar, Veintiséis (26) de julio de dos mil
Veintiuno (2021)

RAD: 20060-40-89-001-2021-00238-01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por **HUGO EDUARDO CARAZO MARTINEZ** a través de apoderado judicial contra **M Y M SERVICIOS Y LOGISTICA EN TRANSPORTE SAS**. Derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, debido proceso, seguridad social, al mínimo vital, y a la dignidad humana.

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionada HUGO EDUARDO CARAZO MARTINEZ contra la sentencia del 11 de junio de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia, Cesar.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional el apoderado judicial de la parte accionante en nombre propio, adujo en síntesis lo siguiente:

El 01 de Marzo del 2021, su poderdante celebró en Bosconia Cesar, de manera verbal contrato de trabajo a término indefinido, con la Empresa accionada M&M SERVICIOS Y LOGISTICA EN TRANSPORTE S.A.S, donde el accionante se desempeñaría como conductor de volqueta, en un horario comprendido de lunes a viernes de 7:00 AM a 12:00 PM y 2:00PM a 5:00 PM, sábados de 7:00 AM a 1:00 PM.

El señor HUGO EDUARDO CARAZO MARTINEZ, el 12 de mayo de 2021 empezó a sentirse malestares en su cuerpo tales como dolor de garganta y fiebre momentos que se encontraba conduciendo el volteo de la Empresa Accionada, es decir se encontraba realizando tareas propias de su cargo dentro del horario habitual de trabajo, en el Municipio de Bosconia departamento del Cesar.

Cuenta el señor HUGO EDUARDO CARAZO MARTINEZ, que el 13 de mayo de 2021, decidió acudir por sus propios medios hasta el Hospital de Bosconia Cesar, con la finalidad se le brindara atención médica, toda vez que su salud se deterioraba cada minuto, una vez atendido

por el medico de turno se le informó que los síntomas que presentaban eran de COVID 19 y que tenía que hospitalizarse. El accionante no conforme con lo diagnosticado por su médico tratante en el Hospital de Bosconia Cesar, y más aun sin que se le practicara prueba alguna de COVID 19, decidió viajar hasta su domicilio principal en el Municipio de Arjona Bolívar, quien el 14 de mayo de 2021, procedió en utilizar los servicios de su médico de cabecera Dr. Campo Elías Riacho Pallares, quien le diagnostico como enfermedad síndrome febril y síndrome oral, concediéndole incapacidad médico legal por 5 días.

El señor HUGO EDUARDO CARAZO MARTINEZ, como no presentaba mejoría en su patología, el día 15 de mayo de 2021, acude al centra medico HEALTH PLUS, DONDE SU MEDICO TRATANTE Dra., CLAUDIA MARTINEZ P, le diagnostica síndrome respiratorio no SARAS COVID 19, y le concede ocho (8) días de incapacidades para los días 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, y 22 del mes de mayo de 2021, incapacidades que fueron continuas e ininterrumpidas.

El 22 de mayo de 2021, el señor HUGO EDUARDO CARAZO MARTINEZ, llamó desde su abonado telefónico 3226049879 a su jefe inmediato al ingeniero Wilmer quien es el administrador de nómina de la Empresa, con la finalidad de informarle que el día 23 de mayo retornaría a su labores, quien de forma unilateral y sin justa causa despido al accionante, a pesar de conocer de las incapacidades medicas ordenadas por sus médicos tratante, cuya fecha final es 22 de mayo de 2021, al igual del conocimiento de sus limitaciones físicas del Accionante, despido que se realizó sin la autorización previa del Ministerio del trabajo, según lo ordena causándole perjuicios materiales y morales, siendo el último salario devengado por el accionante la suma de 2.400.000 Mensuales.

El accionante en fecha 28 de mayo de 2021, es atendido nuevamente en el centre medico HEEDSALU DEL CARIBE SAS, donde fue atendido por su médico tratante Dra. EVELIA ZAPATEIRO PAJAO, quien le diagnostico un cuadro de rinofaringitis crónica y con de incapacidad medica desde el día 28 de mayo hasta el día 06 de junio de 2021.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, el apoderado judicial de la parte accionante solicitó se tutelen y protejan los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, debido proceso, seguridad social, al mínimo vital, y a la dignidad humana del accionante.

Se ordene a LA EMPRESA M&M SERVICIOS Y LOGISTICA EN TRANSPORTS S.A.S, a través de su representante legal que dentro de un término improrrogable reintegre al señor HUGO EDUARDO CARAZO MARTINEZ en sus labores, en un trabajo de igual o superior categoría al que venía desempeñándose al momento de su despido sin justa causa, teniendo en cuenta sus posibilidades físicas y recomendaciones médicas.

Se ordene a la accionada a cancelar a favor del accionante, todos los salarios (COMPLETOS) y demás prestaciones sociales, dejadas de percibir desde el día 22 de mayo de 2021, hasta el día en que se haga efectivo su reintegro.

Se ordene a la accionada a cancelar ciento ochenta (180) días de salario por concepto de indemnización por despido sin autorización previa de autoridad competente, según ley 361 de 1997 y sentencia T-269 de 2010, Magistrado Ponente Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Se protejan los demás derechos que considere el despacho han sido vulnerados y que no han sido enunciados.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El *iudex a quo*, finalmente con sentencia de 11 de junio de 2021, negó por improcedente el amparo a HUGO EDUARDO CARAZO MARTINEZ contra la empresa M&M SERVICIOS y LOGISTICA EN TRANSPORTE S.A.S.

Al considerar, que no existe prueba de la existencia de un perjuicio irremediable que genere vocación de prosperidad de la presente acción, pese a existir otro medio de defensa judicial, como es la jurisdicción ordinaria laboral.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

Dentro del término legal, el apoderado judicial del 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 la tutela por improcedente o, si por el contrario, le asiste la razón a la parte impugnante?

SUBSIDIARIEDAD - Sentencia SU-115 de 2018:

La protección de los derechos constitucionales fundamentales no es un asunto reservado a la acción de tutela. Con fundamento en la obligación que el artículo 2 de la Constitución impone a las autoridades de la República, de proteger a todas las personas en sus derechos y libertades, los distintos mecanismos judiciales previstos en la ley han sido establecidos para garantizar la vigencia de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter fundamental. De ahí que la Constitución defina la tutela como un mecanismo subsidiario frente a los demás medios de defensa judicial, los cuales son, entonces, los instrumentos preferentes a los que deben acudir las personas para lograr la protección de sus derechos, tal como disponen el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, el numeral 1 del artículo 6 y el inciso 1° del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

De estas disposiciones se infieren los siguientes postulados, en relación con el carácter subsidiario de la acción de tutela: **(i)** la acción de tutela debe proceder de forma directa y definitiva cuando *no exista* otro medio o recurso de defensa judicial que garantice la protección de los derechos constitucionales fundamentales. De existir otro medio o recurso de defensa judicial (lo que supone un análisis *formal de existencia*), es necesario determinar su eficacia, "*atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante*" **(ii)** En caso de *ineficacia*, como consecuencia de la *situación de vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera definitiva; esta le permite al juez de tutela determinar la *eficacia en concreto* (y no meramente *formal o abstracta*) de los otros medios o recursos de defensa, tal como dispone el apartado final del numeral 1 del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en la medida en que el lenguaje constitucional apunta a valorar la efectividad del medio de defensa en relación con las condiciones del individuo. **(iii)** Con independencia de la situación de *vulnerabilidad* del accionante, la tutela debe proceder de manera *transitoria* siempre que se acredite un supuesto de *perjuicio irremediable*. **(iv)** En caso de no acreditarse una situación de *vulnerabilidad* o un supuesto de *perjuicio irremediable* la acción de tutela debe declararse improcedente, dada la *eficacia en concreto* del medio judicial principal y la inexistencia de una situación inminente, urgente, grave e impostergradable que amerite su otorgamiento transitorio.

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 impostergables, 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.

Con respecto la Corte Constitucional se ha pronunciado en **Sentencia T-836/15**:

Reiteración de jurisprudencia. La procedencia de acción de tutela ante existencia de otro medio de defensa judicial:

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que “el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: “Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

El carácter subsidiario de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable. Reiteración de jurisprudencia - Sentencia T-040/18:

"Según el inciso 4° del artículo 86 de la Constitución Política, el requisito de subsidiariedad se refiere a que la acción de tutela procede cuando el afectado (i) no cuenta con otros medios de defensa judicial; (ii) a pesar de que dispone de otros medios judiciales que resultan idóneos y eficaces para la protección de sus derechos, el recurso de amparo se utiliza para evitar un perjuicio irremediable.

En aquellos asuntos en que existan otros medios de defensa judicial, la jurisprudencia de este Tribunal ha determinado que caben dos excepciones que justifican su procedibilidad, siempre y cuando también se verifique la inmediatez:

- 1-. A pesar de existir otro medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede, en principio, como mecanismo transitorio. No obstante, la Corte ha reconocido que en ciertos casos, si el peticionario está en situación de debilidad manifiesta, el juez constitucional puede realizar el examen de la transitoriedad de la medida, en atención a las especificidades del caso, en particular a la posibilidad de exigir al accionante que acuda después a los medios y recursos judiciales ordinarios y concluir que resulta desproporcionado imponerle la carga de acudir al mecanismo judicial principal.
- 2-. Si bien existe otro medio de defensa judicial, éste no es idóneo o eficaz para proteger los derechos fundamentales invocados, caso en el cual las órdenes impartidas en el fallo de tutela tendrán carácter definitivo"

LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL TRÁMITE DE TUTELA - SENTENCIA T-040/18:

De conformidad con el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, la tutela es un mecanismo informal, lo que significa que simplemente se exige que en la solicitud se exprese (i) la acción o la omisión que la motiva, (ii) el derecho que se considera violado o amenazado, (iii) el nombre de quien es autor de la amenaza o agravio, y (iv) la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud.

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que la decisión judicial *"no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela."*

Ahora bien, en esta clase de procedimientos el régimen probatorio se rige por las facultades excepcionales que

confieren los artículos 18, 20, 21 y 22 del Decreto 2591 de 1991 al juez de amparo. Así, el juez de tutela debe hacer uso de sus facultades oficiosas y constatar la veracidad de las afirmaciones realizadas por las partes. En ese orden de ideas, cuando el juez constitucional tiene dudas acerca de los hechos del caso concreto, le corresponde pedir las pruebas que considere necesarias de manera oficiosa. De este modo, su decisión se basará en hechos plenamente demostrados, para lograr decisiones acertadas y justas que consulten la realidad procesal.

En consecuencia, en sede de tutela la regla según la cual corresponde al accionante probar todos los hechos en que fundamenta su solicitud de amparo, se aplica de manera flexible, pues el juez debe hacer uso de sus poderes oficiosos para conocer la realidad de la situación litigiosa, "(...) de manera que no sólo está facultado para pedir informes a los accionados respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela, sino que está obligado a decretar pruebas cuando persisten las dudas respecto de los hechos del caso estudiado.

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO:

Para comenzar, el juez Ad-quo, negó la tutela por improcedente al considerar que *"que no existe prueba de la existencia de un perjuicio irremediable que genere vocación de prosperidad de la presente acción, pese a existir otro medio de defensa judicial, como es la jurisdicción ordinaria laboral"*. No obstante, el apoderado judicial de la parte accionante inconforme, impugnó la decisión.

De entrada, la repuesta al problema jurídico planteado se encamina a confirmar la sentencia impugnada, 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 los requisito de subsidiaridad.

En primer lugar, tenemos que la acción de tutela para se ser procedente 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, se deduce que 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, ahí la tutela procede de manera directa y definitiva o cuando se acredite un perjuicio irremediable, se hace viable a un amparo transitorio.

Igualmente, en reiterada jurisprudencia se ha establecido que el juez de tutela no es competente para dirimir las controversias originada 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.

Descendiendo al caso concreto, tenemos que HUGO EDUARDO CARAZO MARTINEZ, el 01 del mes de Marzo del 2021, suscribió contrato en Bosconia Cesar, de manera verbal contrato de trabajo a término indefinido, con la Empresa accionada M&M SERVICIOS Y LOGISTICA EN TRANSPORTE S.A.S, donde el accionante se desempeñaría como conductor de volqueta, en un horario comprendido de lunes a viernes de 7:00 AM a 12:00 PM y 2:00PM a 5:00 PM, sábados de 7:00 AM a 1:00 PM., así mismo, el 13 de mayo de 2021, decidió acudir por sus propios medios hasta el Hospital de Bosconia Cesar, con la finalidad se le brindara atención médica. Igualmente, le fue diagnosticado por el médico de cabecera síndrome febril y síndrome oral, concediéndole incapacidad médico legal por 5 días. En el mismo sentido, la Dra. CLAUDIA MARTINEZ P, le diagnostica síndrome respiratorio no SARAS COVID 19, y le concede ocho (8) días de incapacidades para los días 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, y 22 del mes de mayo de 2021, incapacidades que fueron continuas e ininterrumpidas.

Ahora bien, de acuerdo a las pretensiones formuladas en el libelo de tutela, el cual no son otras, que dejar sin efecto o ineficaz la terminación del contrato de trabajo, pagar los salarios, prestaciones sociales, dejados de percibir desde el 22 de mayo de 2021, hasta el día en que se haga efectivo su reintegro y la indemnización de 180 días de salario por despido injustificado sin autorización de autoridad competente.

Con relación a la terminación del contrato de trabajo, alegando la estabilidad laboral reforzada por razones de salud se hace la siguiente precisión:

Frente a la estabilidad laboral reforzada "fuero salud"

Así tenemos, que la parte actora alega estabilidad laboral reforzada por salud, debido a las patologías enfermedad síndrome febril y síndrome oral, síndrome respiratorio no SARAS COVID 19 y un cuadro de rinofaringitis crónica, por lo tanto, habría que analizar si dentro del presente asunto se configura en un estado de vulnerabilidad

o debilidad manifiesta que haga viable el presente mecanismo de definitivo, tal como lo establece la norma y la jurisprudencia.

Así mismo, sobre el fuero en salud, la jurisprudencia constitucional se ha pronunciado al respecto en sentencia SU 049 de 2017 y la Sentencia SU- 040 de 2018, establece los requisitos para se configure tal derecho.

Habida cuenta, la **Sentencia SU- 040 de 2018**, indica que “La figura de **“estabilidad laboral reforzada”** tiene por titulares a: **(i)** mujeres embarazadas; **(ii)** personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; **(iii)** aforados sindicales; y **(iv)** madres cabeza de familia. En el caso de las personas con discapacidad, “es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o sicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.” **Adicionalmente, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad.** En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador”

De la misma forma, el máximo órgano constitucional en **Sentencia T-118 de 2019**, sobre la estabilidad laboral reforzada, ha sostenido lo siguiente:

Ahora, adquiere mayor relevancia cuando el trabajador es un sujeto que se encuentra en condición de invalidez o en situación de debilidad manifiesta por su situación física, síquica o sensorial. Ello, por cuanto son sujetos que han sido tradicionalmente discriminados y marginados debido a la estrecha relación que guarda este asunto con el principio constitucional de igualdad material y prohibición de la discriminación, de solidaridad y del derecho a la estabilidad en el empleo.

Sin embargo, ha precisado la jurisprudencia en la materia que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no se predica exclusivamente de las personas que, producto de una declaración efectuada por autoridad competente en el marco de un dictamen de invalidez, obtienen la calidad de sujetos en condición de discapacidad. Al contrario, aquel se hace extensivo a quienes, como consecuencia de una afectación en su salud -debidamente certificada por el médico tratante, se encuentran en situación de debilidad manifiesta y son desvinculados por tal circunstancia.

En ese orden, esta Corporación mediante distintos pronunciamientos, ha reconocido la procedencia del amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada ordenando el reintegro de personas con deteriorado estado de salud, así como de aquellas que se encuentran incapacitadas, sin que medie una calificación que declare la invalidez. Lo anterior, por cuanto, en palabras de la Corte, dar un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por

motivos de salud y a las personas calificadas como discapacitados.

De acuerdo con lo anterior, esta Corporación ha sido enfática en establecer que el trabajador tiene el deber de informar al empleador sobre su situación de salud, pues en el supuesto de omitir comunicar tal información no opera la presunción de discriminación que recae en cabeza del empleador. En palabras de la Corte:

Es forzoso que el empleador conozca la discapacidad del trabajador como instrumento de protección de la seguridad jurídica. Esto evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas.

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 cuanto al **primer presupuesto**, no se avizora según las pruebas obrantes, que las condiciones de salud, envuelvan al actor en una condición de debilidad manifiesta, puesto que los documentos aportados, apreciándolos en conjunto, se deduce que no existe deterioro alguno a su estado de salud o afectaciones graves en la misma o limitaciones físicas, encontrándose según el historial clínico que ha tenido controle médicos intermitentes que no le han impedido desarrollar la labor de manera regular.

Además de ello, dentro de la presente controversia, no se avizora que el actor durante el desarrollo de su actividad laboral se le haya indicado algunas restricciones laborales médicas, en la cual, no pudiera ejercer ninguna labor u otras, 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 y controles de salud intermitente.

Sumado a ello, para la fecha "22 de mayo de 2021, según el accionante le fue terminado el contrato de trabajo, no se encontraba con incapacidad parcial o permanente alguna, calificación de invalidez para acreditar su limitación, no obra en el expediente incapacidades donde se demuestre que el actor haya estado o este en un estado de no poder continuar labores, se vislumbra una incapacidad de 08 días y la del 28 de mayo al 06 de junio, por enfermedad general, además, al momento de la terminación no se encontraba con ninguna restricción sustancial que no pudiera ejercer alguna actividad laboral u otra diferente a la desempeñada en la entidad accionada.

En efecto, se puede deducir que se trata de patologías referidas que le han provocado controles médicos intermitentes, lo que desvanece cualquier impedimento o dificultad sustancial en el desempeño de las labores del trabajador, máxime, al ser notificado de la terminación de contrato de trabajo, no dijo nada al respecto sobre alguna restricción laboral, no se evidencia que se relacionan las patologías aducidas por el actor, pues, las mismas, no impiden el ejercicio laboral del trabajador en forma normal que hayan sido certificada por el médico tratante y, por eso resulta imposible ubicar tal situación en un evento de debilidad manifiesta que haga procedente el amparo de tutela deprecado.

Con la relación **al segundo presupuesto**, no se percibe que el empleador haya tenido conocimiento de manera formal sobre el estado de salud del actor, así como lo indica la jurisprudencia, es decir, está acreditado la notificación de la historia clínica o del diagnóstico referido, para demostrarle las condiciones de salud en la cual se encontraba, por lo menos un escrito dirigido a la empresa comunicándole las patologías diagnosticadas, prueba sumaria esta que no se avizora en el presente litigio constitucional, por ende, es dable, traer a colación lo dicho por la jurisprudencia ya antes citado: "**ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; 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”.

De acuerdo a lo anterior, le correspondía al actor acreditar tal afirmación, así como lo establece la Alta Corporación constitucional, al establecer lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional ha establecido que, en principio, la informalidad de la acción de tutela y el hecho de que el actor no tenga que probar que es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Carta Política, no lo exoneran de demostrar los hechos en los que basa sus pretensiones. En efecto, la Corte ha sostenido que quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que funda su pretensión.

Del mismo modo, esta Corporación ha establecido que el amparo es procedente cuando existe el hecho cierto, indiscutible y probado de la violación o amenaza del derecho fundamental alegado por quien la ejerce. Por consiguiente, el juez no puede conceder la protección solicitada simplemente con fundamento en las afirmaciones del demandante, y si los hechos alegados no se prueban de modo claro y convincente, el juez debe negar la tutela, pues ésta carece de justificación.

Claro está como lo establece la Corte Constitucional, el actor tenía la carga de acreditar sus afirmaciones, sin embargo, dentro del presente juicio constitucional no lo hizo, frente a la notificación del estado de salud a su empleador.

Así entonces, no hay prueba que desvirtué lo manifestado por la parte accionada, no hay un escrito con sello de recibió en la cual el actor le haya puesto en conocimiento de su estado a su salud a su empleador.

En ese orden de ideas, no se haya acreditado que su empleador haya tenido el conocimiento de las condiciones de salud del actor, para inferir que tal acto sea discriminatorio por esas razones y no por una causa objetiva de terminación de contrato de trabajo.

Y por con respecto al **tercer presupuesto**, si se deduce que el empleador no tenía el cabal conocimiento del estado de salud del accionante, entonces no podría inferirse que la terminación del contrato de trabajo haya sido por causa a la salud, puesto que, así lo ha establecido la jurisprudencia, por tanto, si no informó, no puede operar la presunción de discriminación. Así mismo, no se acreditó el nexo causal entre el estado de salud del actor y el despido.

En suma de todo lo anterior, se percibe que el estado de salud del actor le ha ocasionado controles médicos e incapacidades intermitentes, deduciéndose que no tiene una dificultad certificada por los médicos tratantes que no le permita desarrollar una actividad laboral de manera regular y sustancial, pues, el historial clínico aportado, indica que tiene Pterigion, sin que ello, implique impedimento alguno para realizar cualquier labor de forma regular.

No obstante, llama la atención al Despacho, que el actor alega haber ingresado al Hospital San Juan Bosco, el 13 de mayo de 2021, y según prueba practicada por el juez fallador, esa ESE informó no halló registro clínico del actor, lo mismo sucede con la EPS en la cual se encuentra afiliado el accionante quien manifestó que no hay

registro de radicación de incapacidades, hecho este que deja en incertidumbre si el accionante actuó conforme al procedimiento para haber acudido al médico de la cabecera, cuando su empleador informó que no le había informado sobre esa situación.

Así las cosas, tenemos claro que la presente controversia la parte actora tiene un medio 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.

No está de más de resaltar, que la parte actora tenía la carga de acreditar sus afirmaciones, conforme lo indica la sentencia T - 2007, que establece:

"El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto *"Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación".*

"El directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable"

*"En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación."*¹

¹ Sentencia T-131/07.

Así las cosas, le asiste la razón al juez A-quo, al negar por improcedente la tutela a los derechos fundamentales, pues, el presente asunto no cumple a cabalidad con los lineamientos establecido por la jurisprudencias citadas, teniendo el actor a su disposición un medio de defensa judicial idónea y eficaz, capaz de resolver de manera íntegra el asunto objeto del presente litigio constitucional, por lo tanto, los argumentos de la parte accionante no cuentan con suficientes respaldo para revocar el fallo de primera instancia.

Cabe resaltar, que la parte pasiva, alega que "Al hecho 6, es *totalmente falso, toda vez que el señor accionante, nunca ha sido despedido de su trabajo, lo único que se le indico es que no podía retomar sus actividades, esta tanto la E.P.S donde se encuentra afiliado, no haya sistematizado las incapacidades otorgadas al señor accionante. Teniendo en cuenta que este había violado el conducto regular establecido para este tipo de eventos y aplicables para los casos relacionados a temas de seguridad social*" si ello, es así, deberá el actor solicitar a la empresa la aclaración sobre esa situación y buscar la posibilidad de llegar a un acuerdo.

Sin más elucubraciones, se procede a confirmar la sentencia adiada 14 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia, Cesar.

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,

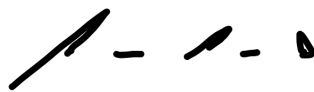
R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada 14 de mayo de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Bosconia, Cesar, por las motivaciones expuestas.

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.