

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001 40 03 057 2020 00485 00

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que en derecho corresponda.

ANTECEDENTES

1. El señor José Leonardo Ardila Montoya, presentó acción de tutela contra la sociedad Autogermana S.A representada legalmente por el señor Andrés Mitsuo Fuse Pimienta, manifestando vulneración de los derechos fundamentales al mínimo vital y la estabilidad laboral reforzada.

2. Como elementos fácticos de su accionar, en esencia adujo, que el día 8 de julio de 2009 suscribió contrato laboral con la empresa Autogermana S.A, para laborar como conserje.

2.1. Para el ingreso le practicaron un examen médico, el cual determinó sus buenas condiciones de salud y aptas para el cargo a desempeñar.

2.2. Desde el año 2014 padece de una enfermedad de origen común denominada abombamiento simétrico izquierdo y hernia discal central, la cual, ha tenido conocimiento su empleadora debido a las incapacidades generadas en tal sentido.¹

2.3. Actualmente nos encontramos en un estado anormal de derecho laboral en donde no se pueden terminar contratos laborales sin justa causa imputable al empleado.

2.4. La accionada terminó la relación laboral en plena pandemia, sin una justa causa en contravía de todo lo normado por el Gobierno en sus decretos y la protección a los empleados y en especial a los que padecen una enfermedad por tener fuero de estabilidad manifiesta.

2.5. La presente acción la incoa con el fin de evitar un perjuicio irremediable,² pues el pago de las incapacidades es la única fuente de ingresos de la que realmente puede disponer, y con la que depende totalmente el sustento de su familia.

al empleado.

No.	Fecha de Incapacidad	Prorroga Incapacidad	Días de Incapacidad
1	13 de marzo de 2017	13 de marzo de 2017 al 15 de marzo de 2017	3
2	19 de febrero de 2017	19 de febrero de 2016 al 23 de febrero de 2016	6

1

² Ver acápite de "EN RELACIÓN CON EL PERJUICIO IRREMEDIABLE"

2.6. Su enfermedad es de origen laboral, teniendo en cuenta no sólo los hechos ya expuestos, sino del tratamiento que se le ha dado desde la parte médica, sino por las condiciones y factores de riesgo a los que estuvo expuesto en el desarrollo de su actividad laboral.³

3. Pretende a través de esta queja el amparo de las prerrogativas invocadas, y que se ordene a la sociedad encartada que pague la incapacidad ateniendo el origen de su enfermedad (profesional o laboral), reintegre al señor José Leonardo Ardila Montoya y cancele la indemnización por despido correspondiente a ciento ochenta (180) días.

4. Por auto del 2 de septiembre de los cursantes se admitió la acción de tutela, se ordenó la notificación de la entidad accionada y la vinculación de la Nueva EPS, el Ministerio de Trabajo y la ARL Axa Colpatria. De igual forma, se requirió al accionante para que indicara de manera concreta cuales eran las incapacidades dejadas de percibir (señalando día, mes y año) y, aportara las certificaciones correspondientes expedidas por el galeno tratante, frente a lo cual, mediante escrito remitido vía electrónica indicó “... *En este momento no hay pago de incapacidad médica pendiente, por parte de la EPS, la empresa AUTOGERMAN (sic) S.A. vulnera mi derecho fundamental a la estabilidad reforzada, igual a la prohibición (sic) de despedir personas en época de PANDEMIA*”.

5. Una vez notificada en legal forma a la sociedad **AUTOGERMANA S.A.S**, al contestar el libelo informó que su objeto social es la compraventa y mantenimiento de vehículos de la marca BMW y Minicooper, sin embargo, y ante la inesperada situación presentada por la llegada del virus COVID-19, desde inicios del mes de marzo la operación comenzó a verse afectada y le produjo una disminución sustancial en las ventas y los ingresos económicos.

5.1. El Gobierno Nacional mediante Decretos 457, 531, 593 y 636 ordenó el aislamiento preventivo obligatorio en esta ciudad, paralizándose su actividad comercial en un 100%.

5.2. En atención a las recomendaciones impartidas por el Ministerio de Trabajo, mediante Circular 021 de 2020, envió desde el 25 de marzo de los cursantes a todos sus trabajadores a vacaciones colectivas, reconociendo para los meses de marzo, abril y mayo el pago de dichas vacaciones.

5.3. Suscribió (8 de julio de 2009) con el señor José Leonardo Ardila Montoya un contrato de trabajo para que se desempeñara como conserje, durante la relación laboral le realizó exámenes médicos ocupacionales, y en los mismos no se estableció restricciones o recomendaciones para el desempeño del cargo, “...*así mismo, tampoco existió alguna comunicación por parte del excolaborador al área de seguridad y salud en el trabajo relacionado con alguna molestia que le impidiera el desempeño de sus funciones en condiciones normales; por lo que sorprende a la compañía la manifestación del accionante al indicar que presentaba unas patologías pues de las*

³ Hecho extraído del acápite de “EN RELACION CON LA CALIFICACIÓN DE ORIGEN Y LA POTESTAD DEL JUEZ DE TUTELA DE DESIGNAR UN RESPONSABLE PROVISIONAL DEL PAGO DE MI INCAPACIDAD”.

mismas nunca hubo comunicación alguna que repose en nuestros archivos y tampoco es aportada en el escrito de tutela”.

5.4. A la fecha de la terminación del contrato de trabajo, el accionante no había reportado el padecimiento de las enfermedades advertidas en el escrito de tutela, tampoco manifestó estar en tratamiento alguno o que le prescribieran recomendaciones o restricciones en virtud de estas.

5.5. Durante la vigencia de la relacional laboral, el petente presentó algunas incapacidades, las cuales corresponden a los años de 2016, 2017 y 2018 de conformidad con lo descrito en la historia clínica, sin embargo, aquellas incapacidades no son aportadas por el accionante simplemente se mencionan, por lo que no podría decirse si corresponden a los diagnósticos deprecados.

5.6. Si bien se está frente a una Emergencia Sanitaria, el Gobierno Nacional no ha expedido norma, Ley o Decreto que prohíba la terminación de contratos individuales de trabajo contemplada en el artículo 64 del CST.

5.7. El 18 de mayo de los cursantes finalizó unilateralmente el contrato de trabajo del accionante, reconociéndole la respectiva indemnización, sin embargo, no fue la única terminación que efectuó, dado que la compañía está en un evidente estado de fuerza mayor, se vio en la necesidad de adoptar medidas que le permite mantener a flote la operación ajustada a la nueva realidad de mercado.

5.8. No es dable acceder a la estabilidad laboral reforzada, toda vez que el señor Ardila en el último año y medio de relación laboral no presentó ninguna incapacidad, y de las relacionadas en la historia clínica no se acredita diagnostico que establezca las razones por las cuales fueron otorgadas. Tampoco, se presentaron recomendaciones o restricciones médicas que le impidieran desempeñar sus funciones en condiciones regulares.

5.9. La última incapacidad relacionada en la historia clínica data del año 2018, es decir, un año y medio antes de la culminación del contrato de trabajo.

5.10. No hay afectación al mínimo vital, puesto que según la liquidación de prestaciones sociales le consignó todas acreencias laborales incluyendo la indemnización por despido.

6. El **MINISTERIO DE TRABAJO**, en síntesis, indicó que existe improcedencia de la acción constitucional frente a ella, por falta de legitimación por pasiva, debido a que no es ni fue empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral, por lo mismo no existe obligaciones ni derechos recíprocos, lo que da lugar a que haya ausencia, bien sea por acción u omisión de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

Frente a la estabilidad laboral reforzada, señala que lo es a favor de los trabajadores con discapacidad o incapacitados al momento del despido.

7. La **ARL AXA COLPATRIA** en concreto manifestó que una vez revisado su sistema de información evidenció que con el número de identificación del accionante no existe registro de afiliación a favor del señor José Leonardo Ardila Montoya, tampoco hay reporte alguno de enfermedad o accidente laboral sufrido por aquel.

8. La **EPS NUEVA** manifestó que el señor José Leonardo Ardila Montoya se encuentra activo en el Régimen Contributivo, categoría A, y de la revisión de sus bases de datos, logró establecer que no existe registro alguno de incapacidades a nombre del afiliado. La última incapacidad transcrita fue hasta el 25 de septiembre de 2018, la cual fue autorizada para su pago y cancelada.

CONSIDERACIONES

1. Como lo señala la Corte Constitucional “...Conforme al artículo 86 de la Carta, la acción de tutela ésta revestida de un carácter subsidiario (...) que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando: i) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda reclamar la protección de los derechos, ii) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan idóneas para la protección de los derechos de que se trate, o iii) cuando existiendo acciones ordinarias, la tutela se use como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable de naturaleza iusfundamental.”. Es decir, siempre que exista otro medio judicial que garantice la eficacia de la protección de los derechos de la tutelante, deberá acudirse a estos y no a la acción de tutela (Sentencia SU- 772/14).

Si bien es cierto la acción de tutela busca la protección de los derechos fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública, esta también procede contra las acciones u omisiones de los particulares en tres situaciones específicas: i) preste un servicio público, ii) exista una relación que implique subordinación o indefensión, iii) la conducta del particular afecta grave y directamente el interés colectivo.⁴

2. En cuanto al **mínimo vital** ha dicho la Corte Constitucional que este “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. Remuneración generada del contrato de trabajo en razón de la contraprestación de un servicio (artículo 127 del CST).

3. Relativo a la **estabilidad laboral reforzada** de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, la citada Corporación en sentencia T-041 de 2019 señaló que “...El derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, constituye un

⁴ Así lo tiene más que decantado la Corte Constitucional en varios de sus pronunciamientos cómo son las sentencias T-421/2017, T- 4307/2017, T-117/2018, entre otras.

principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en “la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa”.

[...] Ahora bien, con fundamento en la interpretación armónica de al menos cuatro preceptos constitucionales, la protección general a la estabilidad en el empleo se refuerza cuando el trabajador “es un sujeto susceptible de discriminación”, o cuando por sus condiciones particulares “puede sufrir grave detrimento de una desvinculación abusiva”.

[...] Con todo, el trabajador en condición de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos, el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.

[...] Por el contrario, cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado “la presunción de desvinculación laboral discriminatoria”, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción.

[...] Resulta relevante destacar que la Corte ha establecido una línea jurisprudencial uniforme sobre la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud

[...] Para resolverlo, se estableció que los trabajadores que: “a) tengan una afectación en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida o dificulte 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, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada”.

En ese sentido, para que surja la estabilidad laboral reforzada debe presentarse una terminación de la relación laboral del trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, y que haya sido despedido sin previa autorización del Inspector de Trabajo.

EN EL CASO CONCRETO

El accionante invoca la protección de sus derechos fundamentales que considera están siendo vulnerados por la conducta de la sociedad Autogermana S.A.S representada legalmente por el señor Andrés Mitsuo Fuse Pimienta, en su calidad de empleadora, por cuanto dio por terminada la relación laboral en tiempo de pandemia y sin tener en cuenta las afecciones que le aquejan.

Si bien podría decirse a primera vista que el señor José Leonardo Ardila Montoya se encuentra en una situación de indefensión de cara a la sociedad encartada, debido a la relación de subordinación o dependencia con aquella (tutelada), dado el

vínculo laboral que se dio con él (accionante) surgido del Contrato Individual de Trabajo a Término Indefinido – adjunto al libelo-, lo cierto es que, a la interposición de este trámite preferente, el petente aún contaba con los mecanismos ordinarios para obtener el amparo deprecado, y no se señaló que aquel no fuera idóneo, pese a que se haya argüido un perjuicio irremediable, éste no se configura. Además, no se cumplen los presupuestos de la jurisprudencia anteriormente descrita para despachar favorablemente las pretensiones aquí expuestas, por cuanto, no se probó que al momento de la terminación del contrato laboral el petente se encontraba incapacitado o en un estado de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que abran paso al amparo deprecado, frente a que el empleado es despedido por su disminuida condición de salud, como pasa a explicarse.

De los elementos materiales probatorios aportados con el libelo, y los adjuntos a la contestación proferida por la entidad accionada (Autogermana S.A.S.), no se logró constatar que efectivamente la terminación del contrato de trabajo se dio con ocasión a la enfermedad que padece el accionante (hechos 3 y 6) o que lo fue en el lapso de alguna incapacidad generada por las dolencias que le aquejan, situación que en caso de existir advertiría un trato discriminatorio, y que además ameritaría la autorización del Ministerio de Trabajo para su despido. Fíjese que pese haberse argüido dicha situación (estado de indefensión) la misma no está comprobada, ya que de la historia clínica, se evidencia la generación de unas incapacidades ocurridas en los años 2014, 2015, 2016, 2017 y 2018, anteriores al despido, además, no se allegó su actual historial clínico donde se evidencie las presentes circunstancias de salud con las cuales se pueda verificar que la dolencia que padece él querellante le impedía el desempeño de su labor como conserje al momento de la terminación del contrato, la cual se dio el 18 de mayo de 2020, en armonía de lo previsto en el artículo 64 del CST,⁵ según lo descrito en la misiva denominada “Referencia: Terminación Contrato de Trabajo”, arrimada por la entidad accionada.

⁵ ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días.

En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así:

a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales:

1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.
2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción;

b) Para trabajadores que devenguen un salario igual o superior a diez (10), salarios mínimos legales mensuales.

1. Veinte (20) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año.
2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo, se le pagarán quince (15) días adicionales de salario sobre los veinte (20) días básicos del numeral 1 anterior, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción.

Luego en ese sentido, no se puede concluir que el señor José Leonardo Ardila Montoya al momento de la culminación de su relación laboral, se encontraba cobijado por la estabilidad laboral reforzada.

Ahora bien, y en cuanto a lo manifestado por el accionante respecto a que la terminación se dio en situación de pandemia sin tener en cuenta la normatividad vigente proferida con ocasión al Estado de Emergencia advertido por el COVID-19, es del caso determinar si hubo o no aplicación por parte de la empleadora a las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional en el ámbito laboral con el fin de promover la conservación del empleo y buscar alternativas entre trabajadores y empleadores, con ocasión a la fase de contención de Covid-19 y de la declaración de Emergencia Sanitaria.

En este sentido las circulares del Ministerio del Trabajo⁶ son una guía en el caso que nos ocupa.

En la circular 0021 de 2020, en materia laboral hay una serie de mecanismos legales que los empleadores pueden hacer uso de ellos en la crisis actual cómo: trabajo en casa, teletrabajo, jornada laboral flexible, vacaciones anuales anticipadas y colectivas, permisos remunerados, salario sin prestación de servicios. Así mismo en la circular 0022 del 19 de marzo informó que no se ha emitido autorización alguna de despido colectivo de trabajadores ni la suspensión de los contratos laborales. Por su parte en la circular 0027 del 29 de marzo del 2020 se refirió a la prohibición a los empleadores de coaccionar a los trabajadores a tomar licencias no remuneradas recordando lo que sobre este aspecto señaló la corte constitucional en la sentencia C 930 del 10 de diciembre del 2009; en la circular 033 del 17 de abril de 2020 dando alcance a la circular 021 adicionó los mecanismos que poseen los empleadores para proteger el empleo, señalando como tales: la licencia remunerada compensable, la modificación de la jornada laboral y concertación del salario, la modificación o suspensión de beneficios extralegales, la concertación de beneficios convencionales.

En este escenario, y de la contestación proferida por la sociedad tutelada, la cual se entiende rendida bajo la gravedad del juramento, se observa que para la fecha del 25 de marzo de 2020 (anterior a la data en que se terminó el contrato de trabajo) remitió a todos sus empleados a vacaciones colectivas, además, y con el fin de afrontar las medidas de aislamiento obligatorio reconoció durante los meses de marzo, abril y mayo de los cursantes, el pago correspondiente a las vacaciones colectivas, *“...lo que se tradujo para la compañía en un esfuerzo económico gigantesco que la dejó en una situación de vulnerabilidad total y prácticamente ilíquida, o anterior, a pesar de la grave afectación y disminución del 100% de los ingresos de la Compañía durante este periodo”*, manifiesto que pone en evidencia que efectivamente la

⁶ Circulares 0021 del 17 de marzo, 0022 del 19 de marzo, 27 del 29 de marzo, y 0033 del 17 de abril todas del año 2020, dispuso unas medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención del Covid-19 y de la Declaración de Emergencia prorrogada por el Ministerio de salud y protección Social mediante Resolución 1462 del 25 de agosto del 2020.

accionada hizo uso de los mecanismos adoptados por el Ministerio de Trabajo, previo a la decisión que hoy discrepa (despido), luego en ese sentido, será ante los Jueces Laborales donde se estudie la terminación del contrato de trabajo si se dio acorde a las normas legales o no, puesto que no hay mérito para que por esta vía se orden el reintegro, en tanto y con ocasión al Estado de Emergencia que vive el país, la citada sociedad agotó los mecanismos previos a la culminación de la relación laboral.

Tampoco, se evidencia la configuración de un perjuicio irremediable⁷ pues si bien, en el escrito de tutela, se arguyó que el pago de la incapacidad es su única fuente de ingresos de la que realmente puede disponer para su propia subsistencia y la de su núcleo familiar – acápiteme en relación con el perjuicio irremediable-, lo cierto es que, en el memorial allegado vía electrónica por el accionante de cara al requerimiento elevado por el despacho en el auto admisorio, señaló el petente que no había pago de incapacidad pendiente, por lo que, no hay otro argumento que respalde el precitado perjuicio que abra paso favorable a este mecanismo, más aún, si se tiene en cuenta, que su mínimo vital no está siendo afectado, en razón a que de la Liquidación Definitiva de Empleados adjunta por la entidad encartada, se lee que el señor José Leonardo Ardila Montoya recibió por parte de su empleadora la suma de \$7.849.009 correspondiente a las prestaciones sociales y la indemnización por despido, con los cuales puede suplir sus necesidades básicas, mientras opta por acudir a las instancias competentes a fin de que sus pretensiones sean reconocidas.

En efecto, y como se dijo en líneas precedentes, el tutelante puede acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, a efecto de incoar la acción pertinente de cara a la eventual relación de índole laboral, más aún, cuando el Consejo Superior de la Judicatura – Presidencia mediante Acuerdo PCSJA 20-11567 del 5 de junio de 2020 dispuso entre otros, el levantamiento de la suspensión de términos judiciales a partir del 1 de julio hogaño.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley;

RESUELVE

⁷ Sentencia T-222 de 2014, “...De acuerdo con la Constitución, específicamente con el artículo 86, la acción de tutela solo procede cuando la persona carezca de otro recurso judicial para defender sus derechos. Así, la mencionada disposición, establece que toda persona podrá reclamar ante los jueces “la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión” de autoridades públicas o particulares, siempre que el peticionario “no disponga de otro medio de defensa judicial”. Lo anterior, **sin perjuicio de que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable**. Esta regla se conoce como el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela”.

PRIMERO: NEGAR el amparo invocado por el señor **JOSÉ LEONARDO ARDILA MONTOYA**, por las consideraciones anteriormente expuestas.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación a las partes y la entidad vinculada por el medio más expedito.

REMITIR: REMITIR oportunamente las diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si el fallo no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,

**MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ**

Firmado Por:

MARLENE ARANDA CASTILLO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

259ad4a97ce38b747553fcd0fca324fb3872d5196d60436a5bdc839ba375c3a9

Documento generado en 10/09/2020 10:47:32 a.m.