



JUZGADO TERCERO (3°) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 9 No. 11-45 piso 6° Edificio Virrey – Torre Central.
j03cctobta@cendoj.ramajudicial.gov.co – Teléfono 2820261

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA SEGUNDA INSTANCIA.11001400302020200033901

Procede el Despacho a decidir la impugnación a que fue sometida la sentencia proferida por el **Juzgado Veinte (20) Civil Municipal de Bogotá**, el 10 de agosto de 2020, dentro de la acción de tutela promovida por **Fredy Ernesto Núñez Echeverry** contra **General Motors Colmotores**. Trámite al que dispuso vincular al **Ministerio del Trabajo**, a la **Junta Regional de Calificación de Invalidez**, a la **Cruz Roja Seccional de Cundinamarca y Bogotá**, a **Saludcoop EPS hoy Medimás EPS**, a la **IPS Orthohand**, a la **IPS Esimed**, a la **Clínica San Rafael**, a la **Clínica Roosevelt**, al **Hospital San Ignacio**, a la **IPS Sura Olaya**, a la **Sociedad de Cirugía de Bogotá y Clínica de Ortopedia y Accidentes Laborales**, al **Centro Médico Sociedad de Cirugía de Bogotá Hospital San José**, a **Salud Ocupacional Los Andes** y **Colcan Salud Ocupacional**.

1. ANTECEDENTES

1.1. La pretensión

El *a quo* denegó el amparo constitucional invocado por el promotor, tras argüir que las pretensiones del accionante se dirigen a la resolución de un conflicto de orden laboral, solicitando la orden de reintegro, además de una serie de reclamaciones de tipo económico siendo claro que dichas diferencias tienen su propia jurisdicción, por lo que solo excepcionalmente puede intervenir el juez constitucional, si se trata de prevenir un mal irreparable debido al carácter subsidiario de la justicia constitucional.

Indicó que, si bien la desvinculación laboral se fundó en el deterioro de su salud, de la prueba documental allegada, no se cumple el requisito de subsidiariedad, como quiera que el accionante cuenta con un mecanismo idóneo y eficaz para satisfacer su pretensión ante el juez laboral, y no se halla una circunstancia que implique el riesgo de un perjuicio irremediable para que proceda la acción de tutela como mecanismo transitorio, aunado que no se encuentra acreditada la afectación al mínimo vital ni la vulneración al acceso a la seguridad social, pues probado se encuentra que con ocasión al despido la accionada efectuó un pago correspondiente a la liquidación de prestaciones sociales incluyendo una suma por indemnización, adicional a que la empresa decidió de manera adicional contribuir con un valor económico equivalente a seis meses de aporte en salud para que de manera independiente realice las gestiones necesarias para extender aún más su cobertura en salud.

En suma, consideró la juez de primera instancia que al existir otros mecanismos de defensa y ante la ausencia del requisito de subsidiariedad y no haberse acreditado la existencia de un perjuicio irremediable que haga procedente la acción como mecanismo transitorio, pues no se estableció alguna circunstancia que permita concluir que el accionante se encuentra ante el riesgo de sufrir un daño irreparable e inminente, no se demostró la afectación de mínimo vital del señor **Fredy Ernesto Núñez Echeverry**, y por ende el asunto debe ser resuelto por la jurisdicción ordinaria laboral, por lo cual se declaró la improcedencia de la acción de tutela.



1.2. La impugnación

Inconforme con la decisión proferida por la Juez de primer grado, el actor en escrito de impugnación procedió a reiterar los fundamentos fácticos y jurídicos a que hizo alusión en la demanda, referentes al supuesto menoscabo por parte de la tutelada de sus derechos a la *vida en condiciones dignas, al debido proceso, al mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social, a la protección especial de los disminuidos físicos y a la estabilidad laboral reforzada*, indicando que la solicitud de amparo se invoca como mecanismo transitorio y que su empleador pretende desvirtuar la estabilidad laboral reforzada que lo cobija. Manifiesta que, es cierto que en la actualidad no presenta afectación a su mínimo vital, no obstante, la pretensión de la acción de tutela es evitar esa afectación en un futuro cercano y que, a pesar de haber recibido el pago de acreencias laborales por una suma considerable, con este dinero debe cancelar obligaciones contraídas con bancos, sus pagos de salud, educación de sus hijos y gastos de alimentación y servicios.

Aduce que cuenta con 15 patologías debidamente diagnosticadas en historias clínicas y exámenes médicos, lo que puede evidenciar que se presenta un perjuicio irremediable ya que será casi imposible acceder a un nuevo empleo en las condiciones de salud en las que se encuentra, reiterando su calidad de sujeto de especial protección constitucional, por lo que solicita que en sede de impugnación se conceda el amparo deprecado de manera transitoria.

2. CONSIDERACIONES

Descendiendo al *sub examine*, corresponde a esta Juez constitucional determinar si el fallo de tutela, objeto de impugnación, se encuentra ajustado a los lineamientos legales y jurisprudenciales que se imponen en relación con la procedencia de la acción de tutela, para resolver de fondo las pretensiones del actor relacionada con el reintegro laboral y su condición de sujeto de especial protección.

En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo¹, en virtud de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante. Sobre el particular, en la Sentencia T-400 de 2015², se manifestó que:

“[D]entro del ordenamiento jurídico colombiano, existe una diversidad de mecanismos de defensa para salvaguardar los derechos laborales (competencia asignada a la jurisdicción laboral o contencioso administrativa laboral según el caso). Como consecuencia, la Corte Constitucional ha manifestado que la acción de tutela, en principio, no resulta procedente para resolver controversias que surjan de la relación trabajador-empleador, como en el caso del reintegro laboral y/o el pago de prestaciones económicas.”

¹ Ver, entre otras, las Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.

² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relacionadas con reintegros se deben resolver en la Jurisdicción Laboral a través de una demanda ordinaria, hoy día tramitada bajo la oralidad, que garantiza igualmente una decisión pronta. Es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador³.

Acorde con lo anterior, el Despacho comparte, tal como lo precisó la juez de primera instancia, que uno de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, exige que no existan otros medios de defensa judiciales para la protección de los derechos fundamentales cuya lesión se alega, o que existiendo estos, sea evidente el perjuicio irremediable para el actor, si la acción de tutela se presenta de manera transitoria.

Puede precisarse en el caso que nos ocupa, que el accionante cuenta con la acción ordinaria laboral como mecanismo judicial válido para controvertir terminación de su contrato laboral. De hecho, para este Despacho es claro que el debate judicial que propone el actor se centra en torno a la vulneración de su derecho al trabajo, de su mínimo vital y de la estabilidad laboral reforzada que goza por parte de la acusada. Al respecto, la acción laboral que se cita, permite precisamente que se examinen a profundidad los argumentos de las partes y el aparente despido sin justa causa ante el desconocimiento de las patologías de salud que tiene diagnosticadas.

Analizando conforme a los requerimientos de la jurisprudencia constitucional previamente enunciados, a) el objeto de la acción laboral, -que no es otro que el de asegurar la garantía y protección de los derechos de los trabajadores- y b) examinando los resultados esperados de tal mecanismo judicial alternativo en materia de protección de los derechos invocados, -como son el posible reintegro o indemnización en caso de comprobarse la vulneración de los derechos laborales del actor-, es menester concluir que la acción ordinaria laboral es en principio idónea y efectiva para la protección de los derechos fundamentales invocados por la actora.

Ahora bien, tal como lo estableció el *ad quo* no encuentra el Despacho que se configuren en el caso concreto los elementos propios del perjuicio irremediable, como son la urgencia, la inminencia, la impostergabilidad y la gravedad de su situación, especialmente porque: a) el actora aún conserva su derecho a presentar la acción ordinaria laboral ante la jurisdicción correspondiente con el fin de obtener la protección eventual de los derechos alegados, por lo que cuenta con los medios procesales necesarios para hacer valer sus derechos de carácter laboral dentro de la causa correspondiente, y b) además, la Corte Constitucional ha resaltado que en materia laboral, la mera terminación del contrato de trabajo, no puede ser susceptible de protección constitucional alegándose la existencia de un perjuicio irremediable con fundamento en tal terminación, porque ello desvirtuaría de plano la existencia de las acciones laborales.

³ Particularmente, el artículo 2 del Código de Procedimiento Laboral dispone que: “La jurisdicción ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo”. Por su parte, el artículo 104 del CPACA establece que: “La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa (...)”.



De hecho, la Corte Constitucional ha dicho al respecto que: *“(...) la pérdida de la vinculación laboral no constituye por sí misma un perjuicio irremediable, pues ello terminaría por suplantar la jurisdicción laboral al permitir que todo aquel que se considerara injustamente desvinculado recurriera a la acción de tutela para impugnar el retiro”*.

Ahora bien, en lo que respecta al punto de controversia frente a la estabilidad laboral reforzada en salud que alega el accionante, se tiene que esta es una garantía y un derecho, mucho más amplio que el derecho de la inamovilidad en el empleo, o el derecho a que la desvinculación laboral de la persona esté sometida a un permiso del Ministerio de Trabajo, cuando existe una situación de salud, incluso calificada por médicos.

Es en este momento en el que, para comprender el verdadero alcance del derecho fundamental, se debe contemplar lo que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia han entendido por aquel, pues si bien la Corte Constitucional ha definido el derecho fundamental, es la Corte Suprema de Justicia la que ha determinado su alcance, pues al fin y al cabo, la protección de tutela resulta ser debatida de manera definitiva en la jurisdicción laboral en procura del respeto del principio de subsidiariedad de la acción de tutela.

La jurisprudencia tiene su eje central en el artículo 54 de la Constitución Política de Colombia, que le impone al Estado el deber de garantizar el derecho al trabajo de las personas de acuerdo con sus condiciones físicas, psíquicas o psicológicas en el siguiente sentido: *“Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”*.

Así las cosas, la Corte Constitucional ha definido en su criterio unificador que el derecho a la no discriminación laboral, a través de actos tendientes a la no contratación de la persona, o a su desvinculación; es decir, el derecho al empleo indistintamente de la situación de salud de la persona. Al punto la Sentencia SU- 049 de 2019 indica:

“El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”.

La Corte Constitucional, claramente indica que, *“se trata de la protección a la persona a quien se le impida o dificulte sustancialmente desempeñar funciones en condiciones regulares, independientemente de su calificación de pérdida de capacidad laboral*



moderada, severa o profunda”, se reitera que, en el caso concreto no existe calificación de pérdida de capacidad laboral alguna.

En los términos del artículo 5º de la Ley 361 de 1997, las entidades promotoras de salud y administradoras del régimen subsidiado, deberán clasificar el grado de severidad de la limitación, así: limitación moderada, aquella en la cual la persona tenga entre el 15% y el 25% de pérdida de la capacidad laboral; limitación severa aquella que sea mayor al 25% pero inferior al 50% de pérdida de la capacidad laboral y limitación profunda, cuando la pérdida de la capacidad laboral sea igual o mayor al 50%.

Pues bien, de la documental adosada se tiene que el accionante no tiene una situación de salud enmarcada como la afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La jurisprudencia unificada de la Corte Constitucional, ha reiterado que sí y solo sí, en los casos de personas como las antes referenciadas se debe presumir que su desvinculación es motivo de su situación de salud, siempre y cuando el empleador no desvirtúe que la desvinculación laboral obedeció a una situación objetiva:

6.4. Ahora bien, la estabilidad ocupacional reforzada significa que el actor tenía entonces derecho fundamental a no ser desvinculado sino en virtud de justa causa debidamente certificada por la oficina del Trabajo. No obstante, en este caso la compañía contratante Inciviles S.A. no solicitó la autorización referida. En eventos como este, la jurisprudencia constitucional ha señalado que la pretermisión del trámite ante la autoridad del Trabajo acarrea la presunción de despido injusto. [100] Sin embargo, esta presunción se puede desvirtuar, incluso en el proceso de tutela, y por tanto lo que implica realmente es la inversión de la carga de la prueba. Está entonces en cabeza del empleador o contratante la carga de probar la justa causa para terminar la relación. Esta garantía se ha aplicado no solo a las relaciones de trabajo dependiente, sino también a los vínculos originados en contratos de prestación de servicios independientes. [101] Por tanto, en esta ocasión, la Corte debe definir si la compañía Inciviles S.A. logra desvirtuar la presunción de desvinculación injusta del actor.

En lo que respecta a la calificación de pérdida de capacidad laboral la Corte Constitucional ha decantado que, las personas en la situación del accionante no tienen derecho a la estabilidad laboral puesto que este no es una prueba solemne que pruebe el derecho a la estabilidad laboral reforzada así, no se puede considerar que una persona esta cobijada por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, únicamente por su antecedente de salud.

Así las cosas, es claro que, de la jurisprudencia constitucional y ordinaria laboral, se puede encontrar que el señor accionante no es persona con estabilidad laboral reforzada porque tal como lo arguyó la accionada en su escrito de defensa: *1. Las recomendaciones generales que se refieren por el accionante no muestran algún tipo de incompatibilidad con el cargo que él desempeñaba, que le impidieran o le dificultaran sustancialmente desempeñar funciones en condiciones regulares, si se revisan las recomendaciones que él adjunta no se evidencia que se relacionan de manera directa con el perfil de su cargo. Se adjunta descripción del cargo a efectos de que el Juez pueda verificar lo aquí indicado. 2. El hecho de que tenga recomendaciones o un antecedente*



médico no significa automáticamente que esté amparado por un derecho a la perpetuidad en el empleo; y es que, de conformidad con las normas legales, el accionante no tiene una discapacidad moderada, severa o profunda y de cara a la jurisprudencia, ni siquiera él es una persona que pueda estar cobijada por este amparo.

Adicionalmente a esto último, téngase que la última incapacidad que tuvo el tutelante data del 21 de junio de 2019, conforme a la documental aportada por su EPS, aunado a que no existe soporte que en la fecha presente situaciones de discapacidad, toda vez que las reseñadas en su escrito de tutela datan del año 2019 y años anteriores.

Frente al tópico del perjuicio irremediable, basta con decir que el demandante al momento de la terminación del vínculo laboral, recibió una importante suma de dinero por concepto de prestaciones sociales e indemnización que le permiten en la actualidad solventar su mínimo vital, mientras acude al juez de lo laboral, para dirimir el conflicto que plantea frente al despido sin justa causa del que se duele. Si bien se aportaron una serie de gastos y emolumentos que debe costear el quejoso a efectos de solventar obligaciones de carácter económico frente a entidades bancarias y terceros, los mismos no pueden constituirse per se cómo vulneración a su mínimo vital, pues se itera, la suma recibida por el accionante le permite de manera solvente asumir sus gastos básicos y los de su familia, mientras se dirime el asunto ante la jurisdicción laboral.

De lo anterior se colige entonces que, como mecanismo transitorio tampoco procede la solicitud de amparo deprecado, toda vez que ante la ausencia del requisito probatorio del perjuicio irremediable como presupuesto necesario para su procedencia, la consecuencia indubitable es la negación de las pretensiones del actor, comoquiera que *“el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable”*.⁴

Finalmente, y frente al estado de salud y de los diagnósticos que alega el accionante, téngase que, para la continuidad de la prestación de los servicios de salud y acceso general al Sistema de Seguridad Social, puede el tutelante acudir al régimen subsidiado para el seguimiento y control de sus patologías, de las que se duele en su escrito, con el objetivo que, si con ocasión a la desvinculación laboral no puede sufragar los costos de afiliación, puede hacerlo a través del régimen enunciado, el cual se encuentra concebido precisamente en los eventos en que los afiliados no cuenten con la capacidad de pago para cotizar en el sistema.

Del análisis de los hechos expuestos en la solicitud de protección, se concluye que el amparo resulta improcedente. En síntesis y sin mayores elucubraciones, esta sede de tutela determina que deberá confirmarse la decisión proferida por el *a quo*, en razón a los principios de subsidiariedad e inexistencia de un perjuicio irremediable.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero (3) Civil del Circuito de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴ Sentencia T-436 de 2007. MP. Rodrigo Escobar Gil



RESUELVE:

3.1. CONFIRMAR la sentencia proferida el 10 de agosto de 2020, por el **Juzgado Veinte (20) Civil Municipal de Bogotá**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

3.2. NOTIFICAR esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más eficaz.

3.3. REMITIR las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

LILIANA CORREDOR MARTÍNEZ
JUEZ

TBP