



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO TREINTA CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020).

Expediente: 11001-40-03-030-2020-00230-00.

Decídese la acción de tutela instaurada por **Bryan Alexander Silva Londoño**, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 1.018.421.680, contra **Ordoñez Uberlandia S. A. S.**, trámite al que se vinculó al Ministerio de Trabajo, a la IPS Virrey Solís y a la EPS Salud Total.

I. ANTECEDENTES

1. El promotor del amparo solicitó la protección de sus derechos al mínimo vital, vida digna, dignidad humana, salud y debido proceso, presuntamente vulnerados por la accionada.

2. Como fundamento de sus pretensiones adujo, en síntesis, que:

2.1. El 14 de noviembre de 2019, por parte de medicina general de la IPS Virrey Solís, se le diagnosticó una «*hernia inguinal izquierda*», por lo que fue remitido a «*cirugía general*».

2.2. El 9 de diciembre posterior fue contratado por la empresa censurada, para ejercer el cargo de «*administrador de punto de venta*», con una asignación salarial de «*\$1.250.000*».

2.3. El 11 de febrero pasado asistió a cita «*de primera vez por especialista en cirugía general*», en la que se confirmó el diagnóstico de «*Hernia inguinal unilateral o no especificada, sin obstrucción ni gangrena*», se remitió al «*especialista en anestesiología*» y se dispuso la realización del procedimiento quirúrgico «*herniorrafia inguinal unilateral vía abierta*».

2.4. El 21 de febrero de hogaño fue atendido por el anesthesiólogo, quien le realizó valoración previa para la cirugía y le informó las recomendaciones prequirúrgicas.

2.5. La intervención médica fue programada para el 9 de marzo pasado, hecho que informó a su empleador, quien «[le] pidió que moviera la fecha por el gran volumen de clientela que estaba recibiendo el punto de venta»; empero, «en la IPS [le] dijeron que no era posible».

2.5. El 27 de febrero de esta anualidad la empresa accionada le «notif[có] del inicio de un procedimiento disciplinario y [...] le citó a descargos», cuya diligencia se realizó al día siguiente; y, el 2 de marzo posterior «fu[e] notificado de la terminación del contrato por justa causa por motivo de diferentes conductas omisivas que se [le] imputa[ron]».

2.6. Tal cesación, en su sentir, se efectuó sin el requisito de haber contado con la autorización del inspector del trabajo, «teniendo en cuenta la protección que [le] cobija [por] estabilidad laboral reforzada en salud».

3. Pidió, conforme a lo relatado, se le ordene a la compañía entutelada que **i)** «reco[nozca] que la terminación de [su] contrato laboral omitió la autorización requerida por parte del inspector del trabajo»; **ii)** lo «reintegre a un cargo de igual o mayor jerarquía»; **iii)** «reco[nozca] todas las obligaciones laborales [...] causadas y no pagadas» y **iv)** sea «sanciona[da] por el valor de 180 días de salario».

4. El 20 de abril de 2020 se admitió la queja constitucional y se ordenó correr traslado a las citadas.

II. RESPUESTAS DE LA ACCIONADA Y LA VINCULADA

1. El Ministerio de Trabajo, luego de reseñar diversas normas y definiciones, entre otros, del «proceso de descargos», la «procedencia de la tutela» y la «estabilidad laboral reforzada», arguyó, la falta de legitimación en la causa por pasiva, aduciendo, que «no hay obligación o

responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno del accionante».

2. La IPS Virrey Solís indicó, que la acción se promovió en contra de Ordoñez Uberlandia S. A. S. sin que se exprese inconformidad alguna en su contra, amén que el pedimento constitucional solo se relaciona con temas laborales, por lo que no es la llamada a aclarar tal situación y, por tanto, solicitó su desvinculación.

3. Salud Total EPS señaló, que el gestor está afiliado a esa entidad promotora «*en calidad de beneficiario de su compañera de régimen contributivo*», pues, la empresa convocada, que otrora fungía como su empleadora, presentó un «*cierre de contrato al 03/02/2020*».

De otro lado, pidió denegar por improcedente la acción en su contra por considerar que no le ha vulnerado derecho fundamental alguno al actor, pues la petición se fundamenta en una controversia de origen laboral en la que no interviene.

4. La empresa accionada, Ordoñez Uberlandia S. A. S., guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Conforme lo ha señalado la jurisprudencia constitucional, la acción de tutela es un mecanismo extraordinario, instituido para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, frente a la amenaza o violación que se derive de la acción u omisión de las actuaciones de las autoridades públicas o de los particulares, en los casos previstos en la ley, sin que pueda erigirse en una vía sustitutiva o alternativa de los medios ordinarios de defensa que el ordenamiento jurídico ha consagrado para salvaguardarlos, a menos que estos se tornen ineficaces y el amparo sea utilizado como instrumento transitorio para evitar un perjuicio irreparable.

Asimismo, ha definido que, si bien «tiene un carácter breve y sumario, no por eso pueden obviar quienes a ella acuden la debida demostración de los hechos que invocan como generadores de la afectación que alegan padecer, ya que a estos les incumbe esa comprobación so pena de que decaiga el reclamo elevado por sustracción de materia» (CSJ STC 9 Dic. 2011, rad. N°. 02372-01).

2. En tratándose de la «estabilidad laboral reforzada» que se pregona de las «personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud»¹, la jurisprudencia patria ha precisado que «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» (C. C. Sent. T-002 de 2011) y que, del mismo modo, le corresponde a quienes hayan «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 [C.C. Sent. SU-049 de 2017]» (Se subraya, Sent. SU-040 de 2018).

De modo que, en concreto, tal protección le asiste al «trabajador que: i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] 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» (Sent. T-041 de 2019).

2.1. Relativamente al otorgamiento de la protección a fin de, por ejemplo, conceder por vía de tutela un reintegro laboral, también se ha decantado que:

[N]o es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la

¹ A fin de resolver el preciso *factum* de la acción constitucional de marras, el despacho atenderá, exclusivamente, las reglas jurisprudenciales referidas a la estabilidad laboral reforzada por temas de salud que padece un trabajador, ello sin desconocer que, acorde al derecho pretoriano de data reciente, tal protección también le asiste a las mujeres embarazadas, los aforados sindicales, los pre pensionados y las madres cabeza de familia.

protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral (Se resalta, C. C. T-077 de 2014).

3. En el *sub judice* emerge claro que el reclamante acudió a la acción de tutela con el propósito de que se proteja, entre otros, su derecho fundamental a la «*estabilidad laboral*», y, en consecuencia, se ordene el «*reintegro*» a sus labores y el pago de las prestaciones económicas a las que tendría derecho.

4. En relación con la queja constitucional obran como acreditaciones:

4.1. Contrato individual de trabajo a término indefinido, suscrito el 9 de diciembre de 2019 entre la sociedad accionada y el tutelista, este último en calidad de empleado de «*administración, confianza y manejo*».

4.2. Acta de 28 de febrero de 2020, relativa a la diligencia de descargos realizados por el quejoso en presencia del «*abogado asesor*» y de la «*coordinadora de talento humano*» de la empresa convocada, en la que se consignó, que:

a. «*El trabajador fue previamente notificado del proceso disciplinario*» y que este «*reconoce que en la carta de citación se le informó de su derecho a aportar [...]pruebas, controvertir las del empleador y a ser acompañado y de dos compañeros*».

b. Se le imputó una «*falta grave*» según el «*artículo 51 numeral 4.º del Reglamento Interno de Trabajo*», además de la transgresión de «*deberes, obligaciones y prohibiciones*», basados en que **i)** el 13 y el 23 de febrero de le presente anualidad hubo «*novedades*» en el manejo de la caja del «*punto de venta*» a cargo del empleado; **ii)** él no realizó «*recogidas de dinero*» de acuerdo a la política de la compañía, ni envió papelería en los tiempos estipulados, así como tampoco «*verific[ó] procesos [e] inform[ó]*

a tiempo de las novedades»; **iii)** luego de la verificación del inventario realizada los días 24 y 25 de tal mes se denotaron «faltantes»; y, **iv)** el «cuadro digital (informe de gerencia)» no se encuentra actualizado.

c. El accionante adujo, que «en [ese] momento» no tenía pruebas para aportar; y en su defensa, explicó *grosso modo* el manejo dado a las «novedades» en cajas, negó haber efectuado indebidamente las «recogidas de dinero» y el «manejo de papelería», señaló que «la supervisora generalizaba», precisó que «por una sobrecarga de [sus] funciones» no podía actualizar el informe de gerencia, amén de falta de personal; y, afirmó que en el tema de inventarios pudo haber «malos conteos».

4.3. Carta de «terminación del contrato laboral con justa causa», adiado 2 de marzo de 2020, dirigido al quejoso por la sociedad tutelada, informándole la cesación del contrato laboral, a partir de esa data, según el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo y «de acuerdo con las faltas graves cometidas [...] corroboradas en la diligencia de descargos», dado que allí «no se encontr[ó] justificada su conducta», por el contrario, «dejó en evidencia su falta de control y gestión». Asimismo, le ponen de presente, que «de no encontrarse de acuerdo con [esa] decisión podrá apelar por escrito, ante la Sub Gerencia dentro de los tres (3) días hábiles siguientes [o] si lo estima conveniente podrá acudir a la jurisdicción ordinaria».

4.4. Historia clínica del accionante, en la que consta que fue diagnosticado de «hernia inguinal izquierda» porque padecía de un «cuadro clínico de 8 meses [de dolor en región inguinal izquierda que se irradia a pierna...] intensidad 8/ 10, [...] disuria [...] con fetidez, [...] con poliaquiuria [sic]»; y que, para su tratamiento, se le practicó el 9 de marzo de 2020 una «herniorrafia inguinal izquierda».

4.5. Incapacidad n.º 22951008 del 9 al 23 de marzo de hogaño, por «cirugía general» de tipo «ambulatoria».

5. Analizado lo anteriormente reseñado advierte el despacho, que la concesión de la salvaguarda tutelar deprecada deviene inane, como pasa a precisarse.

5.1. En torno a los eventos relativos al despido del promotor del resguardo, se denota, que no se atendió el requisito general de procedencia de la subsidiariedad exigido para el éxito de la protección impetrada, dado que el gestor cuenta con otros medios de defensa idóneos para formular el reclamo que por vía de la acción de tutela expone, en la medida en que, de un lado, podía interponer el recurso de apelación ante la Sub Gerencia, según se lo indicó la entidad accionada al momento de comunicarle el despido, o, de otro, puede acudir ante el juez laboral a fin de que dirima la controversia que por esta vía plantea, donde le está permitido allegar elementos demostrativos y exponer sus argumentos, sin que haya evidencia de que hubiese procedido en tal sentido y, sin que este camino pueda convertirse en una vía paralela o alterna, máxime que no se configuran los presupuestos que la jurisprudencia constitucional establece para asumir a través de este mecanismo el análisis de la queja de manera excepcional.

En estas condiciones, conforme a lo preceptuado en el numeral 1°, del artículo 6°, del Decreto 2651 de 1991, se reitera la improcedencia del amparo constitucional demandado, ya que si el ordenamiento legal ha dado los instrumentos jurídicos para el resguardo de esos derechos, es aquellos a los que debió acudir y no a la tutela, la que no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, sino que tiene el propósito claro, definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución Política indica, que no es otro diferente del de brindar a la persona la protección inmediata de prerrogativas fundamentales que la Carta reconoce.

5.1.1. Y, es que, como ya se advirtió, no se encuentra configurada alguna de las reglas especiales que establece la jurisprudencia atrás referida para dar por sentado que el accionante es merecedor de la «*estabilidad laboral reforzada*» o que su despido se

generó a causa de su situación de salud o con violación a alguna de sus prerrogativas *ius* fundamentales.

Lo dicho, porque, si bien con la historia clínica arrimada se evidenció que fue diagnosticado con «*hernia inguinal izquierda*» y que por ese evento, el 9 de marzo de 2020 se le practicó, una «*herniorrafia inguinal izquierda*» de carácter «*ambulatorio*» que le generó una incapacidad de 15 días, no se acreditó que, en razón de tal padecimiento, al momento de la finalización de su contrato laboral se hallare incapacitado o que el médico le hubiese impartido recomendaciones especiales para desempeñar sus funciones, sin que pueda concluirse entonces que fue esa la razón de su despido; máxime que, en el «*examen físico*» realizado en la «*valoración pre anestésica*» que tuvo lugar el 21 de febrero de hogaño, se dejó constancia de que su estado general de salud es «*bueno*».

Así mismo, es relevante precisar que el tutelista incluso fue contratado después de que se le diagnosticara la señalada enfermedad y, en el marco de su relación laboral, nunca fue incapacitado, o por lo menos esto no se demostró con los medios de persuasión arrimados al trámite constitucional de marras.

Luego entonces, a diferencia de lo enunciado por el gestor, no era necesario que previo a la decisión de terminar su contrato de trabajo se solicitara una autorización al Ministerio de Trabajo, amén que, esta solo se exige cuando el trabajador es «*despedido o su contrato terminado por razón de su [discapacidad]*» (artículo 26, Ley 361 de 1997) y, en el *sub lite*, no se demostró que el tutelista se hubiere encontrado en esa situación, como ya se expuso.

5.1.2. Y, si bien la empresa convocada guardó silencio, generando que, en virtud del artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, opere la «*presunción de veracidad*», no se puede desatender el mérito demostrativo de los elementos probatorios anteriormente enlistados, porque en manera alguna dan cuenta de que el gestor haya quedado con alguna incapacidad o disminución relevante, o

que tenga una afectación grave que le impida sustancialmente ejercer sus labores; y, por el contrario, conducen a concluir, que no fue el estado de salud del quejoso el hecho que generó su despido, sino que este se originó en el trámite de una actuación disciplinaria en su contra, de la que no puede asumirse su análisis por esta vía de carácter residual, comoquiera que el legislador le asignó su competencia a la jurisdicción ordinaria.

5.1.3. Anudado a lo anterior, tampoco puede afirmarse que «*el medio judicial ordinario*», que para este caso lo será el proceso ordinario laboral, bajo las circunstancias particulares del tutelista, no resulta «*eficaz*» o «*suficientemente expedito para brindar una protección*», puesto que, precisamente, en razón de su viabilidad fue que lo instituyó el legislador para que por esa vía se ventilarán las controversias que se derivaban «*directa o indirectamente del contrato de trabajo*»², desde luego, cumpliendo los requisitos sustanciales y procesales que la ley tiene previstos para dichos trámites.

6. Adicionalmente, cabe señalar que la acción de tutela no es procedente, ni siquiera como mecanismo transitorio, comoquiera que el peticionario no demostró circunstancias que evidencien un daño tal que amerite la inaplazable intervención del juez constitucional, pues lo cierto es que no se allegó elemento de juicio alguno para demostrarlo, sin que sea suficiente para ello la mera manifestación de su existencia.

Sobre el tema, la jurisprudencia de la Sala ha señalado que,

[N]o se han demostrado las circunstancias necesarias para conceder la tutela como mecanismo transitorio, por cuanto que sin la presencia de los supuestos del perjuicio irremediable que la doctrina constitucional reclama para su prosperidad, lo alegado tampoco cumple con las características de gravedad, inminencia y apremio de la intervención del Juez Constitucional (CSJ STC 11 may. 2010, Rad. 00249-01 reiterada en STC10782-2014).

² Numeral 1.º del artículo 2.º del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social.

7. Corolario de todo lo dicho, se denegará el amparo.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juez Treinta Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NIEGA** el amparo constitucional solicitado.

Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y, en caso de no ser impugnada oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



Artemidoro Gualteros Miranda

Juez