

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 1100140030682020-00844-01

ACCIONANTE: YILMAR STIH AMAYA

ACCIONADA: COLREPACAR S.A.S

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación propuesta por ambas partes contra la sentencia proferida el 8 de septiembre de 2020 por el JUZGADO SESENTA Y OCHO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., mediante la cual se concedió el amparo constitucional invocado por el promotor.

I. ANTECEDENTES

1. *El señor YILMAR STIH AMAYA, actuando a través de apoderado judicial, reclamó la protección de sus derechos al trabajo, seguridad social, dignidad humana, debido proceso, estabilidad laboral reforzada y salud, presuntamente quebrantados por la empresa COLREPACAR S.A.S.*

2. *Como hechos soporte de su queja constitucional relató, en concreto que:*

Cuenta con 44 años de edad y posee una limitación para el ejercicio de su actividad laboral, debido a los diagnósticos "compresiones de las raíces, y plexos nerviosos en trastornos de los discos intervertebrales, discopatía cervical, síndrome de manguito rotador, epicondilitis media, tenosinovitis", entre otras.

El 16 de mayo de 2016 se vinculó laboralmente con la accionada COLREPACAR S.A.S. para ocupar el cargo de mecánico automotriz.

El 05 de marzo de 2019 fue remitido a valoración por medicina laboral con el fin de determinar el origen de las patologías antes descritas, que, en su sentir, es laboral.

La EPS CAFAM le prescribió recomendaciones laborales tales como "evitar levantamiento de cargas", "descansos programados cada dos horas durante 15 minutos" y "evitar flexionar o rotar el tronco en forma continua en jornada laboral", siendo puestas en conocimiento de su empleador, quien posteriormente dispuso su reubicación en el cargo de lubricador.

Antes de dicha reubicación devengaba la suma correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente más un bono de \$180.000,00 y comisiones que oscilaban entre \$200.000,00 y \$400.000,00, estas últimas dejadas de percibir luego de ser reubicado.

La ARL SURA solicitó a la empresa convocada la documental pertinente para dar inicio al trámite de calificación de pérdida de su capacidad laboral y pese a que le fue entregada a su empleador la historia clínica, omitió remitirla a la aseguradora de riesgos laborales.

El 21 de abril de 2020 fue remitido a la especialidad de neurocirugía.

El 26 de junio de 2020 la accionada le propuso presentar carta de renuncia recibiendo a cambio la suma de \$1.000.000,00, además como parte de indemnización, y tras la no aceptación de su parte, el día 30 de junio siguiente recibió notificación acerca de la terminación unilateral de su contrato de trabajo sin justa causa.

No cuenta con los recursos económicos suficientes para satisfacer necesidades básicas como alimentación, servicios, vivienda, transporte, vestuario, así como para la contratación de un profesional del derecho, pues el dinero que le fuera cancelado por concepto de indemnización, se ha agotado en el tiempo.

Así, el cese del vínculo laboral con la accionada transgredió el goce efectivo de los derechos exorados, pues goza de estabilidad laboral reforzada,

debido a su condición de salud, que además le impide acceder a otro empleo.

Con ocasión de lo expuesto, solicitó se ordene a la convocada reintegrarlo al cargo que venía desempeñando y/o a uno equivalente; cancelarle los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido y hasta cuando se haga efectivo el reintegro, así como los aportes al sistema de seguridad social, las prestaciones sociales, la indemnización por despido injustificado, y, por último, reportar a la ARL la enfermedad laboral que padece.

II. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El JUZGADO SESENTA Y OCHO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C., concedió el amparo invocado con fundamento en que el accionante debido a la disminución física que padece, goza de la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada, específicamente a partir de la fecha en que le fueron notificadas a la empresa accionada sus diagnósticos, esto es, el 21 de mayo de 2019, y que a la fecha carecen de concepto de recuperación, por lo que con la terminación del contrato de trabajo se vulneraron sus derechos fundamentales y necesitaba contar con el permiso del Ministerio de Trabajo por ser un sujeto de especial protección, sumado a que tampoco pudo continuar con el procedimiento de calificación de pérdida de su capacidad laboral.

En consonancia, la autoridad de primera instancia ordenó a la accionada reintegrar al activante a su cargo sin solución de continuidad, cancelarle todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde la fecha del despido hasta la vinculación, así como el pago de aportes correspondientes al Sistema de Seguridad Social.

Frente a la solicitud de imposición de multa equivalente a 180 días de salario, la negó por cuanto ello escapa de la órbita de competencia asignada al Juez de Tutela, por lo que debe hacerse valer ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral.

III. LA IMPUGNACIÓN

Notificadas las partes en legal forma del fallo antes referido, se impugnó tanto por la parte accionante como accionada. La empresa convocada COLREPACAR S.A.S. argumentó que existen otros mecanismos judiciales para debatir de fondo la inconformidad del accionante y que en todo caso no se probó que aquel sea sujeto de estabilidad laboral reforzada y/o que se halle en condición de debilidad manifiesta, así como la existencia de un perjuicio irremediable, pues le fue pagada la respectiva indemnización sin que haya habido oposición al respecto. También sostuvo que el despido obedeció a aspectos netamente económicos, solicitando en consecuencia se revoque el fallo de primera instancia.

Por su parte el accionante expresó que por el hecho de haber sido despedido siendo sujeto de protección preferente, le asiste derecho al pago de la indemnización que dispone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de ahí que el Juez de primer grado se equivocó cuando se abstuvo de condenar a la accionada a dicho pago, bajo el argumento de que se trata de una pretensión económica cuya resolución corresponde al Juez laboral.

IV. CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el Artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, el cual fijo reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Debe determinarse en este asunto si resulta procedente la acción de tutela para obtener el reintegro del señor STIH AMAYA, al cargo que desempeñaba, atendiendo su condición de sujeto de estabilidad laboral reforzada con ocasión de sus diagnósticos, situación que impedía la terminación unilateral de su contrato de trabajo sin justa causa.

Igualmente, es necesario corroborar si en el sub-examine se estructuró un perjuicio irremediable que permita la procedencia del amparo invocado como mecanismo transitorio de defensa.

Si bien es cierto la ley permite formular acciones de tutela frente a personas jurídicas de derecho privado, también lo es que no todos los ataques enfilados contra tales sujetos pueden ser zanjados por este medio. Por regla general, la jurisprudencia ha decantado que no es viable resolver a través de esta excepcional salvaguarda, asuntos provenientes de un contrato laboral, pues la vía idónea para ello es la jurisdicción ordinaria.

Así, cuando el amparo se propone con el objeto de pedir que el vínculo de trabajo se terminó por causa atribuible al empleador y sin justa causa, es a todas luces improcedente, por cuanto las pretensiones perseguidas están, en últimas, encaminadas a reparar los perjuicios ocasionados con dicha ruptura, esto es el reintegro laboral y el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir con sus debidas indemnizaciones, existiendo para ello otras sendas en las que se puede elevar tales reclamaciones, a las cuales se debe acudir previo a hacer uso de este instrumento constitucional.

En el sublite, según las pruebas adosadas, el señor YILMAR STIH AMAYA no ha ventilado los aspectos aquí aducidos, causa de su inconformidad, ante la jurisdicción ordinaria laboral y mediante las acciones pertinentes, para que sea el operador jurídico competente quien determine si le asiste o no razón en sus fundamentos.

Desde esa perspectiva, la tutela invocada no puede abrirse paso por su condición residual, evento que está contemplado como causal de inviabilidad en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1º del precepto 6º del Decreto 2591 de 1991.

Frente a dicho tópico, la SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ha expresado:

“(...) [L]a finalidad de este resguardo no es la de convertirse en un camino más, paralelo a lo que son las vías jurídicas ordinarias por las que transitan

las distintas controversias, en afán de anticipar la toma de decisiones que, en principio, corresponde adoptar exclusivamente al juez del proceso”.

“Asimismo (...) el amparo no se instituyó con el propósito de reemplazar los procesos ordinarios o especiales que llevan implícitos medios de defensa para la salvaguarda de los caros intereses superiores, por cuanto esas herramientas fueron las diseñadas por el legislador para que de ellas hicieran uso los sujetos procesales dentro de cada asunto en particular; así que si el accionante no puso en marcha siquiera una sola de éstas, le está vedado formular de manera concomitante la presente vía, porque con ello estaría pretendiendo sustituir al juez natural por el constitucional, siendo que éste nunca se creó con ese objetivo; tal circunstancia lo que pone en evidencia es un comportamiento presuroso, pues es el funcionario que conoce del asunto quien ostenta la potestad, bajo los postulados de la independencia, desconcentración y autonomía, para resolver el conflicto de intereses que se le sometió a su composición (...)”¹.

Igualmente, es necesario referir que sólo cuando se tiene plenamente acreditado que el empleado se encuentra en estado de debilidad manifiesta, es posible activar la protección de la estabilidad laboral reforzada, la cual le brinda dos beneficios: por un lado, la prohibición de despido, salvo que medie la autorización respectiva, y por otro lado, la obligación del Juez de presumir que la destitución fue discriminatoria, cuando alguien en dicha situación es desvinculado sin autorización del MINISTERIO DEL TRABAJO.

La Corte Constitucional en sentencia T-041 de 2019 determinó:

*“Al respecto, esta Corporación ha establecido que un 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, **está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.**” Negrillas fuera del original.*

En ese contexto, la estabilidad laboral reforzada es una garantía para que el trabajador en situación de discapacidad continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su estado de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades.

14. Es necesario precisar que el concepto de discapacidad no debe confundirse con el de invalidez; ciertamente la elaboración de la noción de discapacidad ha conllevado un proceso lento y difícil, pues en cada momento de la historia, dependiendo de “los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya

¹Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC-2015-01814 de 19 de agosto de 2015.

cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión.

(...)

En igual sentido, en la sentencia T-340 de 2017 la Corte indicó que mientras la invalidez está atada al reconocimiento de una prestación económica que se otorga a aquellos que cumplen con los requisitos establecidos en la Ley, el concepto de discapacidad es más amplio "se origina en un conjunto de barreras contextuales, que dificultan la inclusión y participación de las personas con discapacidad en la sociedad"; en consecuencia, las nociones de discapacidad e invalidez no son sinónimas.

15. Conviene indicar que en la SU-049 de 2017 la Sala Plena estableció que la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral."

La referida Corte además señaló, que se presenta la vulneración al derecho a la estabilidad reforzada del empleado, cuando se dan los siguientes presupuestos:(i) la disminución física o sensorial del trabajador que le impedía desarrollar su labor, (ii) que el empleador tenga conocimiento de esta circunstancia, (iii) que la desvinculación se efectúe sin la autorización del Ministerio de Trabajo y (iv) que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador con discapacidad. (Sentencia T-041 de 2019).

No obstante, la circunstancia aludida no se encuentra acreditada en el paginario, pues de la historia clínica adjunta al escrito de tutela y manifestaciones realizadas en la demanda y en los memoriales de impugnación, no existe al menos prueba sumaria, ausencia de medios de convicción que hace imposible suponer que el retiro fue arbitrario, tal como se procede a explicar:

En el expediente obran documentos con los cuales se acredita que el activante fue diagnosticado con "compresiones de las raíces, y plexos nerviosos en trastornos de los discos intervertebrales, discopatía cervical, síndrome de manguito rotador, epicondilitis media, tenosinovitis", entre otras, y que ha recibido atención por las especialidades de ortopedia, traumatología y fisioterapia, según historia clínica de fecha 14 de septiembre de 2018.

También se tiene que el 05 de marzo de 2019 el actor fue remitido por la IPS CAFAM a valoración por medicina laboral.

El 21 de mayo de 2019 le fue practicado examen médico de aptitud laboral, arrojando como recomendaciones las siguientes:

- *CONTROL NEUROCIRUGIA EPS TRIMESTRAL*
- *TERAPIA FISIA (sic) SEGÚN ORDEN DE ESPECIALISTA*
- *EVITAR LEVANTAMIENTO DE CARGAS SUPERIORES A 8KG*
- *DESCANSOS PROGRAMADOS CADA DOS HORAS DURANTE 15 MINUTOS*
- *EVITAR FLEXIONAR OROTAL (sic) EL TRONCO EN FORMA CONTINUA EN JORNADA LABORAL.*

En atención a lo anterior, el 29 de octubre de 2019 el actor fue reubicado al cargo de lubricador.

El 21 de abril de 2020, le fue prescrita orden para valoración por la especialidad de neurocirugía.

De la secuencia expuesta, observa el Despacho que para la fecha en que se produjo la terminación unilateral del contrato de trabajo, esto es, el 30 de junio de 2020, el accionante no se hallaba incapacitado y/o con algún concepto medico vigente de restricción para el ejercicio de sus funciones laborales; por el contrario, con ocasión de las recomendaciones laborales prescritas en el mes de mayo de 2019, el señor STIH AMAYA fue reubicado al cargo de lubricador, precisamente con el propósito de preservar su salud, sin que posteriormente esas recomendaciones hayan sido ampliadas y/o modificadas, de ahí que no le asistió razón al Juez de primer cuando interpretó que ante la ausencia de fecha de vencimiento en las recomendaciones y ordenes de servicios para valoración por diferentes especialidades, habría de entenderse su continuidad, pues el galeno tratante es quien cuenta con los elementos de juicio necesarios para determinar que servicios médicos requieren los usuarios del servicio de

salud, iterase en este asunto se echa de menos un concepto médico de fondo y posterior al mes de mayo de 2019.

En consonancia y contrario a lo concluido por el despacho judicial de instancia, los soportes médicos en mención no son suficientes para otorgar al petente la condición de sujeto merecedor de especial protección, pues los mismos no permiten generar una relación de causalidad, sin asomo de duda, entre la terminación del contrato de trabajo y su condición de salud, en tanto no se observa la presencia de afectaciones físicas considerables y/o de padecimientos originados tras el ejercicio de su actividad laboral, esto último como lo afirma el actor.

En ese orden, se advierte, no están dados los presupuestos para la viabilidad de la tutela, toda vez que no se constató la presencia de un menoscabo irremediable que amerite la intervención inmediata por parte del juez de tutela, por el contrario, la controversia es exclusivamente de tipo laboral y no se extrae que someter al reclamante a que agote el procedimiento judicial correspondiente le resulte demasiado gravoso y frente al cual no se encuentra justificación alguna que no sea eficaz o idóneo.

No sobra agregar que tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, el cual debe ser debidamente probado por quien lo alega, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable y a pesar de existir otro medio de defensa judicial procede como mecanismo transitorio, y si bien en el presente caso el activante afirmó que no cuentan con dinero para su subsistencia, no probó esa precaria situación financiera, por lo que es solo su dicho, repítase carente de prueba fehaciente.

Por último, en relación con los alegatos del accionante, no es aceptable que el señor YILMAR STIH AMAYA por vía de acción de tutela pretenda le sea reconocida la pretensión económica planteada en el escrito de tutela y de impugnación consistente en el pago de 180 días de salario, toda vez que lo que se discute es un derecho de contenido económico - legal lo cual debe

hacerse a la luz de la acción ordinaria laboral al interior de la cual podrá con un amplio debate probatorio discutir si le asiste o no derecho a su reconocimiento, sin que sea de recibo crear una instancia adicional como ocurre en este asunto.

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

VI. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia emitida el 8 de septiembre de 2020 por el JUZGADO SESENTA Y OCHO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ DE BOGOTÁ D.C.

SEGUNDO: NEGAR el amparo deprecado por las razones señaladas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ**

Firmado Por:

**CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO 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: **e49ddd7d87626839da73febe35ebd28d49502831f87c664a43b3fd53a15c26d3**

Documento generado en 20/10/2020 09:25:39 p.m.