REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá D.C., cuatro (4) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO No.: *110014003047-**2023-01271**-01*
ACCIONANTE: *JAISSON RODOLFO AGUDELO ROA*
ACCIONADO: *SERVICIOS BOLÍVAR S.A.*

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación formulada por el accionante JAISSON RODOLFO AGUDELO ROA contra la sentencia de 22 de noviembre de 2023, proferida por el Juzgado Cuarenta y siete (47) Civil Municipal de Bogotá D.C. mediante la cual se negó la acción de tutela.

ANTECEDENTES

El señor AGUDELO ROA, instauró acción de tutela con la finalidad de obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, dignidad humana, salud y mínimo vital, los cuales consideró vulnerados por SERVICIOS BOLÍVAR S.A.

En síntesis, señaló que desde el 16 de abril de 2008 suscribió contrato de trabajo con SERVICIOS BOLÍVAR S.A. para desempeñar el cargo de asistente 4.

Refirió que en el año 2016 empezó a tener quebrantos de salud y en febrero de 2021 fue intervenido quirúrgicamente para realizar el procedimiento DESCOMPRESIÓN DEL CANAL RAQUIDEO LUMBAR.

Indicó que posterior a la cirugía, empezó a asistir a controles médicos, terapias y valoraciones.

Señaló que se le han expedido recomendaciones laborales para hacer pausas activas cada hora, en un espacio de 10 minutos.

Manifestó que al regresar de sus vacaciones y de una licencia no remunerada, fue citado para informarle y explicarle los cambios que se habían realizado en su área de trabajo.

Expuso que en la reunión, le ilustraron unas diapositivas para explicar que pasaba

de "Asesor de Oficinas Móviles" a "Gestor Integral" con unas nuevas funciones y condiciones de trabajo.

Que el nuevo modelo de trabajo ya se había implementado con las personas que habían aceptado firmar el otro sí.

Indicó que suscribir las modificaciones laborales, implicaba desconocer las recomendaciones médicas que le habían ordenado, por cuanto, tendría que trabajar de manera presencial sin alternancia de teletrabajo y adoptar un horario de turnos rotativos.

Señaló que el 25 de septiembre de 2023, su empleador le presentó un documento denominado "TRANSACCIÓN LABORAL" el cual no firmó y de manera posterior, se le hizo entrega de la terminación del contrato individual de trabajo sin justa causa.

Adujo que su despido obedece a circunstancias discriminatorias por su estado de salud, pues con las recomendaciones médicas tendría que solicitar la autorización del Inspector de Trabajo para su desvinculación lo cual no ocurrió.

Por lo anterior, solicitó como pretensiones su reintegro al cargo hasta restablecer su capacidad laboral o que sea expedido el permiso por parte de la autoridad competente; el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir; la indemnización a la que hace referencia el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y que el empleador se abstenga a realizar actos de acoso o intimidación.

FALLO DEL JUZGADO

El Juzgado Cuarenta y siete (47) Civil Municipal de ésta ciudad, en sentencia de 22 de noviembre de 2023, negó la acción de tutela promovida por el señor JAISSON RODOLFO AGUDELO ROA.

Como sustento de su decisión, el fallador de primera instancia indicó que no se advierte que la desvinculación del accionante a su cargo obedeciera a su estado de salud, puesto al momento de su despido no contaba con alguna incapacidad vigente o recomendación médica que imposibilitara el desempeño normal de sus funciones.

También afirmó, que no se probó que la actuación de SERVICIOS BOLÍVAR S.A. fuera discriminatoria pues tuvo lugar a cuestiones objetivas, esto es, la reestructuración de la empresa.

De otro lado, le puso de presente al accionante que puede acudir directamente a la jurisdicción ordinaria para plantear las pretensiones relacionadas con la finalización de su vínculo contractual.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, el señor AGUDELO ROA impugnó la decisión de primera instancia, exponiendo lo siguientes motivos de inconformidad.

En primer lugar, manifestó que el fallo de primera instancia contiene interpretaciones que han sido revaluadas y eliminadas por la Corte Constitucional.

De otro lado, señaló que las afirmaciones de SERVICIOS BOLÍVAR S.A. son contrarias a la realidad, pues no le ofrecieron alternativas reales de reubicación a pesar de saber que tenía dificultades médicas.

Agregó que al padecer de TRASTORNO DE DISCO LUMBAR CON RADIOCULOPATIA Y ESTENOSIS ESPINAL, por CANAL ESPINAL CONGENITAMENTE ESTRECHO y BAJA LORDOSIS LUMBAR le correspondía a la accionada desvirtuar que su despido no obedeció a situaciones discriminatorias.

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 333 de 2021, el cual fijo reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Le corresponde al Despacho verificar sí en efecto, el señor JAISSON RODOLFO AGUDELO ROA cuenta con estabilidad laboral reforzada por motivos de salud y en consecuencia, debe revocarse el fallo de primera instancia para en su lugar, acceder a las pretensiones solicitadas.

No es desconocido que, por regla general la acción de tutela no es procedente para ordenar el reintegro al trabajador separado de su cargo, no obstante, la Corte Constitucional ha señalado que para conceder el amparo, se debe acreditar que el trabajador se encuentre en una situación de estabilidad laboral reforzada.

Tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional en Sentencia SU-049/2017:

> *"Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia"*
>
> *"(...) De igual forma, este postulado se deriva de otras disposiciones superiores, como el derecho de todas las personas "en circunstancias de debilidad manifiesta" a ser protegidas "especialmente", con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad "real y efectiva" (arts. 13 y 93). También, la mencionada garantía se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo "en todas sus modalidades" (art. 25), y adelantar una política de "integración social" a favor de los "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (art. 47). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de "obrar conforme al principio de solidaridad social"*

En reciente jurisprudencia, la Corte Constitucional en Sentencia T-020/21 indicó que la estabilidad laboral reforzada protege no sólo a las personas con pérdida de capacidad laboral, sino también a las personas que tienen una afectación que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores, y que por esa circunstancia pueden ser objeto de tratos discriminatorios. En tal sentido, expone que para que pueda operar la estabilidad, es necesario:

> *"(i) que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación."*

Por lo anterior, se debe verificar si conforme a los documentos aportados, se configura el primer presupuesto, esto es, que las condiciones de salud del accionante le impidan o dificulten sustancialmente sus labores.

El señor AGUDELO ROA refiere que ha tenido problemas de salud, lo que derivó a una intervención quirúrgica en el año 2021 y a la fecha se encuentra diagnosticado con TRASTORNO DE DISCO LUMBAR CON RADIOCULOPATIA Y ESTENOSIS ESPINAL, por CANAL ESPINAL CONGENITAMENTE ESTRECHO y BAJA LORDOSIS LUMBAR *por lo que ha tenido que acudir a citas de control, terapias, entre otros.*

Al revisar el expediente de tutela, observa este despacho que existen recomendaciones médicas en el sentido de realizar pausas activas, sin embargo, ello no es suficiente para demostrar que su estado de salud le impida o dificulte sustancialmente sus labores.

Ahora, en cuanto a invertir la carga probatoria para que SERVICIOS BOLÍVAR S.A. demuestre que el despido no obedece a su condición de salud.

Debe tenerse en cuenta que tal como lo indicó el fallador de primera instancia, SERVICIOS BOLÍVAR S.A. acreditó que al momento del despido, el señor AGUDELO ROA no se encontraba incapacitado ni con una recomendación médica que restringiera sustancialmente sus labores, sino que las modificaciones que se le plantearon al accionante, obedecen a la reestructuración por la que está atravesando la empresa para competir en el mercado, por esto, se les ofreció la posibilidad de firmar un otro si al contrato de trabajo.

No desconoce el Despacho que la terminación de un contrato de trabajo causa en el empleado un impacto de orden económico, sin embargo, el señor JAISSON RODOLFO AGUDELO ROA puede acudir directamente al proceso ordinario laboral, toda vez que no demostró ser un sujeto de especial protección constitucional.

De otro lado, aunque es posible promover la tutela como mecanismo transitorio, aun sobre la base de la existencia de otro medio judicial, resulta imprescindible demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, acreditando claramente las circunstancias que evidencien la urgencia y la gravedad del perjuicio que permitan determinar que la acción de tutela es impostergable, no obstante, esto no fue acreditado en el presente asunto.

Con todo, si se encuentra una imprecisión en la decisión adoptada por el a quo, y es que en eventos en los que en el estudio de los requisitos habilitantes de la acción de tutela el fallador encuentra que alguno o algunos no se encuentran superados, lo que preliminarmente impide el estudio del fondo del asunto, lo técnicamente correcto no es negar el amparo, pues esto sólo es posible cuando se ha dado un examen pormenorizado de los elementos de hecho y de derecho de la tutela; en tanto, cuando el amparo no prospera porque uno de los requisitos no se encuentran satisfechos, el llamado no es a "negar" la acción sino a "declarar su improcedencia".

En este sentido la Corte Constitucional en Sentencia T-125 de 2021, reiteró lo siguiente:

> *"(…) Como se reseñó en los antecedentes de esta providencia, el juez de primera instancia "negó" la protección constitucional indicando argumentos de procedibilidad, esto es, que no se superaba el principio de subsidiariedad, por lo que el accionante debía exponer su controversia en la jurisdicción ordinaria; determinación que fue confirmada íntegramente en segunda instancia. Pues bien, la Corte ha explicado que negar la acción de tutela implica un análisis de fondo de la vulneración, mientras que formular la improcedencia supone la*

> *ausencia de los presupuestos procesales indispensables para que el juez pueda adoptar la decisión sustancial (legitimación en la causa, inmediatez y subsidiariedad); de forma que, ante la falta de dichos requisitos lógico-jurídicos, el fallador debe abstenerse de evaluar los elementos de la trasgresión y declarar la improcedencia. En este orden de ideas, toda vez que en este caso los jueces de instancia consideraron que no se satisfacía uno de los presupuestos procesales -la subsidiariedad-, no se debió haber "negado" la acción sino "declarado su improcedencia" (…).*

De conformidad con lo expuesto, se modificará el fallo proferido en primera instancia precisando que el fracaso de las pretensiones del accionante se dará bajo la figura de la improcedencia de la acción y no por la negación de ésta.

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

RESUELVE:

***PRIMERO: MODIFICAR** el numeral primero del fallo proferido el 22 de noviembre de 2023, por el JUZGADO CUARENTA Y SIETE (47) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C. en su lugar, se **DECLARA IMPROCEDENTE** la protección de los derechos fundamentales invocados por el señor JAISSON RODOLFO AGUDELO ROA.*

***SEGUNDO: NOTIFICAR** el presente fallo por el medio más expedito a las partes intervinientes, tal como lo dispone el Artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.*

***TERCERO: REMITIR** sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme lo dispuesto por el Artículo 32 del precitado decreto.*

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado electrónicamente
CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

DMR

Firmado Por:
Constanza Alicia Pineros Vargas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 038

Bogotá, D.C. - 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: **4d188938909a802261aae0f5e9761d6fc2cd4147fdf321aeca70746b4df237c6**
Documento generado en 04/12/2023 02:12:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica