

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., tres (3) de febrero de dos mil veintidós (2022)

TUTELA No.: 11001 40 03 025-2021 - 00646 - 00

ACCIONANTE: JUAN DE JESÚS CARVAJALINO MORA

ACCIONADO: BRASERV PETRÓLEO LTDA SUCURSAL COLOMBIA

VINCULADOS: COOMEVA E.P.S.

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
DE SANTANDER

JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ
MINISTERIO DE TRABAJO

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se decide la impugnación formulada por el Braserv Petróleo Ltda Sucursal Colombia, contra el fallo de 21 de octubre de 2021 proferido en el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá D.C., mediante el cual se concedió el amparo formulado por el accionante.

II. ANTECEDENTES

1.- *El parte accionante, obrando en nombre propio, acude a la institución prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección para sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, estabilidad laboral reforzada por razones de salud y debido proceso.*

2. *Relata que el 10 de marzo de 2018 se vinculó a la empresa accionada mediante contrato laboral obra o labor, para desempeñar el cargo de cañero de pozos de perforación. Al momento de su ingreso fue valorado medico laboralmente sin encontrar hallazgos en su salud que le impidieran ocupar el cargo.*

2.1 *Comenta que tiene 58 años, es el encargado de su hogar -en especial de su nieta de trece años-, su único sustento era su trabajo y padece epicondilitis lateral derecha y síndrome del túnel carpiano derecho. Sin*

embargo, fue terminada su relación laboral sin contar con el permiso de la autoridad administrativa.

2.2 *Expone que el 12 de febrero de 2021, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo calificó con epicondilitis lateral derecha, siendo una enfermedad de origen laboral. A su turno, Coomeva E.P.S. el 3 de marzo del mismo año lo diagnóstico con síndrome del túnel carpiano, enfermedad con el mismo origen de la referida, por lo que dicha entidad puso en conocimiento la situación al empleado, empleador y Porvenir S.A.*

2.3 *Refiere que por ello, el 29 de marzo de dicha anualidad, ARL Sura emitió recomendaciones ocupacionales para el desempeño de sus labores dirigidas a la entidad accionada. Con ocasión de ello ese mismo día se le reasignan funciones en el cargo de rondero en base de operaciones.*

2.4 *Narra que el 23 de abril de dicho hogaño, la Junta Regional de Invalidez de Santander, determinó que padecía síndrome del túnel carpiano derecho de origen laboral, lo que se notificó a su empleadora.*

2.5 *Indica que el 22 de junio siguiente, ARL Sura le ordenó una ecografía de tejidos blando en codo derecho, arrojando como resultado: epicondilitis lateral, por ello tuvo 20 sesiones de terapias físicas en la Clínica Rivera, del 10 de junio de 2021 al 23 de julio de ese mismo año, donde se concluye que persiste su dificultad en la movilidad de rotación interna y externa que requiere fuerza, dolo en mano y brazo, disminución de fuerza en la ejecución de agarres y pinzas y recargado en mano no dominante, por lo que su estado es funcional en algunas actividades diarias, pero con limitaciones por pérdida de la fuerza gradual.*

2.6. *Advierte que el 23 de junio del mismo año, se emitió el siguiente concepto por la fisiatra: reintegro con modificaciones, pronóstico funcional bueno y laboral regular, por lo que antes de ser desvinculado laboralmente, se encontraba en tratamiento médico, valoraciones, consultas, terapias físicas para manejar sus dolencias con ARL Sura.*

2.7 *Afirma que el 4 de agosto de 2021, la empresa le terminó su contrato de trabajo a término fijo, sin importarle que se encontraba en tratamiento médico, reubicado laboralmente, con nuevas funciones debido a su estado de salud y sin permiso de la autoridad administrativa, violando el artículo 26 de*

la Ley 361 de 1997.

2.8 *En ese contexto, el accionante considera que la decisión de terminar la relación contractual obedeció a su estado de salud, sin importar la condición de debilidad manifiesta, lo que en su criterio conculca sus garantías fundamentales. Así mismo, se duele que la contratante no solicitó permiso del Ministerio de Trabajo, puesto que en su criterio goza de estabilidad laboral por su estado de salud, por padecer diversas afecciones de salud que surgieron como consecuencia de su actividad laboral.*

3.- *En el trámite de primera instancia el Juzgado Veinticinco Civil Municipal Bogotá D.C. a quien correspondió por reparto la acción, admitió el amparo y ordenó correrla en traslado a la encartada, vinculando a Coomeva E.P.S., Seguros de Vida Suramericana S.A., Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, Junta Nacional de Calificación de Invalidez y Ministerio de Trabajo.*

4. *El a quo el 21 de septiembre de 2021, profirió fallo de instancia concediendo el amparo deprecado, mismo que fue impugnado por la accionada; sin embargo, en auto del 14 de octubre de ese mismo año, fue declarada la nulidad dentro del presente asunto, dado que no se resolvió en su oportunidad la solicitud presentada por Braserv Petróleo Ltda Sucursal Colombia, en la cual con sustento en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 alegaba la falta de competencia territorial.*

III. FALLO DEL JUZGADO

El Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá D.C. a través de fallo del 21 de octubre de 2021 concedió la protección a los derechos del accionante, declarando la ineficacia de la terminación del vínculo contractual, en consecuencia ordenando a la representante de la accionada ofrecer un cargo en condiciones iguales o mejores al que desempeñaba hasta su vinculación, lo que garantice el restablecimiento de su estado de salud, capacitándolo de ser necesario.

Previo al análisis de fondo del asunto, el a quo se pronunció respecto de la solicitud de la nulidad omitida, indicando que la misma no se abre paso por cuanto asumió el conocimiento de la causa a prevención por fuero territorial, recalcando el lugar del domicilio de la demandada.

El a quo luego de memorar el precedente constitucional aplicable al caso, y analizar el material probatorio concluyó que el accionante al momento de informarle la terminación de su contrato, se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, misma que derivó de su que hacer laboral, lo cual era de conocimiento de la accionada, por lo que el quejoso requiere de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su realización.

Asimismo, comenta que en contra del empleador recae una presunción por haber despedido a un empleado en condición de debilidad manifiesta por su estado de salud, por lo que al trabajador no le correspondía demostrar que su despido se produjo a consecuencia de sus afecciones.

Al margen de lo expuesto, expone que se extraña en el presente asunto una causal objetiva que justificara el despido, dado que no es suficiente el argumento de haber terminado la obra contratada por lo que debía acudir a la autorización expedida por el Ministerio del Trabajo, tal como lo ordena el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

VI. LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, la entidad accionada por conducto de su representante impugnó la decisión de primera instancia, aduciendo que contrario a lo concluído por el a quo el quejoso, no se encuentra en un estado de debilidad manifiesta, dado que el trabajador debía demostrar que padece una discapacidad superior al 15%, sin que la incapacidad laboral temporal sea suficiente, escapando por ende de la protección constitucional, dado que no se encuentra en una situación que permita colegir que presentaba un significativo problema de salud, que impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus actividades laborales.

Incluso, su desvinculación se debió a una causa objetiva, como lo fue la culminación de la obra o labor, tan es así que se terminaron las relaciones laborales de los treinta y tres trabajadores, quedando sin sustento la discriminación alegada.

De otra parte, no se demostró el cumplimiento del requisito de la subsidiariedad e inmediatez. Resalta que no acudió a la tutela como un mecanismo transitorio, sino definitivo lo que es inaceptable, adicional a ello

afirma que el demandante guardó silencio respecto de su enfermedad, incluso no ha estado incapacitado y hace su vida normal. Tampoco demostró la existencia de un perjuicio irremediable, pues solo afirmó la dependencia económica de sus familiares sin acreditar ello, incluso ha recibido sumas superiores a su mínimo vital.

En ese orden de ideas, solicitó sea revocada la decisión proferida por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá D.C., para que en su lugar sea negada la protección invocada.

I. 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 fijó reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Corresponde al Despacho verificar, sí en el presente asunto se sufragan o no los presupuestos para la procedencia de la acción de tutela; en caso afirmativo, analizar si la conducta desplegada por la entidad accionada conculca las garantías alegadas por el accionante.

No es desconocido que, por regla general para habilitarse el estudio del mecanismo de amparo se deben superar los siguientes presupuestos: i) que la cuestión discutida tenga relevancia constitucional; ii) se cumplan con el principio de subsidiariedad; e iii) inmediatez.

En palabras de la Corte Constitucional se impone que:

“(i) (...) la cuestión discutida resulte de evidente relevancia constitucional y que, como en cualquier acción de tutela, esté acreditada la vulneración de un derecho fundamental, requisito sine qua non de esta acción de tutela que, en estos casos, exige una carga especial al actor; (ii) que la persona afectada haya agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial a su alcance y haya alegado, en sede judicial ordinaria, y siempre que ello fuera posible, la cuestión iusfundamental que alega en sede de tutela; (iii) que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración; (vi) en el caso de irregularidades procesales, se requiere que

éstas tengan un efecto decisivo en la decisión de fondo que se impugna; y (v) que no se trate de sentencias de tutela” (CC SU-813/07).

Bajo ese contexto preliminar, el Despacho debe verificar si efectivamente en el presente asunto se busca la protección de derechos fundamentales, o si por el contrario aquellos obedecen a otra categoría que impidiere acudir al presente mecanismo de protección.

Es claro que se busca la protección de garantías fundamentales, destacándose las protegidas por el a quo, al trabajo, igualdad, estabilidad laboral reforzada por razones de salud y debido proceso, superándose el primer presupuesto.

Frente al requisito de inmediatez no hay duda de que se cumple, dado que desde la comunicación que informó el finiquito del contrato de trabajo -4 de agosto de 2021- a la radicación de la presente acción -8 de septiembre del mismo año-, transcurrió un poco más de un mes, siendo un término razonable para acudir por medio del presente mecanismo.

No obstante, este estrado no encuentra que se cumpla con el requisito de la subsidiariedad como pasa a exponerse. Si bien, el a quo indica que la acción de tutela es un mecanismo de protección que solo se habilita cuando no existan otros mecanismos de protección, o de existir los mismos resulten ineficaces o inidóneos

En el fallo objeto de censura se comenta que la tutela es procedente, por cuanto el accionante es un sujeto de especial protección constitucional por su estado de salud como consecuencia de las enfermedades laborales diagnosticadas.

En ese orden de ideas, se debe verificar si efectivamente la accionante goza de la estabilidad laboral reforzada producto de su que hacer laboral, que en últimas fue el sustentó para estudiar el caso objeto de análisis, haciendo ceder el requisito de la subsidiariedad propio del presente mecanismo.

Tal como lo ha reconocido la Corte Constitucional, “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” (CC. SU-049/2017)

Es en las mencionadas disposiciones supralegales que encuentra sustento la protección especial al trabajador, puntualmente cuando aquel se encuentra en debilidad manifiesta por motivos de salud. Es por ello que si un empleador quiere despedir a su subalterno que se encuentra en ese supuesto, requiere previa autorización de la autoridad del trabajo, quien verificará que la desvinculación obedezca a motivos objetivos, y no de carácter discriminatorio por su condición. La estabilidad laboral se materializa en la prohibición de retirar a un empleado con especial protección, so pena de presumir que dicha situación fue despido injusto.

En reiteradas ocasiones, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que la terminación del plazo pactado no es una causa objetiva de despido cuando se trata de personas con condiciones especiales de salud (CC. T-1083/07), por lo que se presume como despido injustificado, debiendo el empleador demostrar una causa objetiva de despido.

En este punto resulta pertinente, ahondar y verificar que presupuestos deben concurrir para que una persona sea sujeto de la protección con sustento en la estabilidad laboral reforzada reconocida a las personas por motivos de salud.

En reciente jurisprudencia, la Corte Constitucional indicó que la estabilidad laboral reforzada protege no solo 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 el máximo tribunal 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.” (CC. T-020/21)

Así las cosas, se debe proceder a verificar si conforme al aservo probatorio se demuestra el primer presupuesto, esto es, si las condiciones de salud le impedían o dificultaban sustancialmente sus labores. Conforme al informe de terapia (Folio 14, 04Anexos.pdf), es evidente que el trabajador quedó afectado por las dos patologías diagnosticadas, puesto que perdió fuerza en la ejecución de algunas de sus actividades, siendo independiente pero recargado en mano izquierda no dominante, incluso la ARL Sura le dio recomendaciones el 29 de mayo de 2021, sin delimitar hasta que fecha debían acatarse; no obstante ello por sí solo no implica que el accionante hubiere quedado en un estado que le impida o dificulte sustancialmente sus labores, dado que tal como lo reconoce el accionante, fue cambiado de su puesto de trabajo el cual desempeñaba sin mayores contratiempo.

En ese orden de ideas, no existe un concepto técnico científico -que no siempre debe ser una calificación de incapacidad laboral-, del cual se extraiga que se le impida o dificulte sustancialmente el trabajo al empleado, incluso aquel, ya se encontraba en un puesto que se ajustaba a su situación, tal como ordenó su certificado de rehabilitación expedido por su ARL (Folio 20, 04Anexos.pdf) y quedó en el registro del informe de seguimiento de adaptación laboral (Folio 14 20ContestaciónBraservPetroleoAnexo2.pdf).

De otra parte, haciendo el ejercicio hipotético que si se hubiere demostrado la imposibilidad o dificultad sustancial para la ejecución de su nueva labor, lo cierto es que existe una causal objetiva de despido, como lo es la terminación de la obra o labor, situación que se constató con el acta de cierre operativo Equipo (RIG-32 Folio 18 20ContestaciónBraservPetroleoAnexo2.pdf) del 2 de agosto de 2021.

En ese orden de ideas no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales (CC. T-020/21) para colegir que el accionante se encuentra en una situación de especial protección por su estado de salud.

No desconoce el Despacho que la terminación de un contrato de trabajo causa en el empleado un impacto de orden económico, sin embargo, el escenario para discutir la legalidad o no de la causal alegada por el empleador es el proceso laboral ordinario, puesto que no se demostró en el

presente proceso constitucional que la accionante su encontrar impedida o disminuida en su salud que le impidiere realizar sus labores, por lo que aceptar otra posición implicaría aceptar la intromisión del juez de tutela en asuntos de competencia del juez natural, la cual solo está habilitada bajo ciertas circunstancias, que no se presentaron.

El principio de subsidiariedad, conforme a la jurisprudencia constitucional, cede ante circunstancias especiales, las cuales habilitan el estudio de la acción de tutela. Sobre el particular la Corte Constitucional refiere que el recurso de amparo:

“(i) procede como mecanismo transitorio, cuando a pesar de la existencia de un medio ordinario de defensa para el reconocimiento de la prestación, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, conforme a la especial situación del peticionario; (ii) procede la tutela como mecanismo definitivo cuando el medio ordinario dispuesto para resolver las controversias, no es idóneo y eficaz, conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia. Además, (iii) cuando la acción de tutela es promovida por personas que requieren especial protección constitucional, como los niños y niñas, mujeres cabeza de familia, personas en condición de discapacidad, personas de la tercera edad, entre otros, el examen de procedibilidad de la acción de tutela es menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos.” (CC T-471/17).

En ese orden de ideas, se debe verificar si alguno de las hipótesis memoradas se cumple en el presente asunto.

Para develar los dos primeros enunciados, es pertinente memorar que existe un escenario ordinario para debatir las contiendas laborales como la que nos ocupa, la cual resulta ser idónea y eficaz, máxime si se que no se demostró que el accionante este impedido o se le dificulte gravemente sus labores.

En este punto es necesario verificar si se demostró o no la existencia de un perjuicio irremediable, el cual debe ser inminente, grave y que necesite de medidas urgentes. Sobre el particular el Tribunal Constitucional ha indicado que:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las

particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable” (CC T-318/17)

El accionante con los elementos de prueba no demostró la existencia de un perjuicio irremediable, dado que la manifestación de no percibir más ingresos no es suficiente, debía probar la existencia de un daño con grado de certeza, dado que no cuenta con recomendaciones médico-laborales que permite concluir la imposibilidad de ejecutar sus labores en el nuevo escenario de sus funciones.

Respecto al derecho al mínimo vital la jurisprudencia constitucional refiere que:

“El derecho al mínimo vital se relaciona con la dignidad humana, ya que se concreta en la posibilidad de contar con una subsistencia digna. Encuentra su materialización en diferentes prestaciones, como el salario o la mesada pensional, mas no es necesariamente equivalente al salario mínimo legal, pues depende del status que haya alcanzado la persona durante su vida. Empero, esta misma característica conlleva a que existan cargas soportables ante las variaciones del caudal pecuniario. Por lo mismo, ante sumas altas de dinero, los cambios en los ingresos se presumen soportables y las personas deben acreditar que las mismas no lo son y que se encuentran en una situación crítica. Esto se desprende de las reglas generales de procedencia de la acción de tutela contempladas en el artículo 86 de la Constitución y en el Decreto 2591 de 1991.” (CC T-211/11)

Así las cosas, era del resorte del quejoso, demostrar su situación crítica, carga que no cumplió, puesto que todos sus esfuerzos probatorios solo obtuvieron como resultados, demostrar la existencia de la relación laboral y la terminación de ella, sin acreditar una circunstancia que permita presumir el despido injusto.

Finalmente, el accionante no demostró ser un sujeto de especial protección constitucional, pues no cuenta con una edad que permita colegir ello, y pese a valerse de su estado de salud, no probó que dicho estado le imposibilite o dificulte su desempeño, recordando que pese a ser la acción de tutela un mecanismo informal y público, ello no es óbice para que no se cumplan con la carga de la prueba, propia de cualquier proceso.

En consecuencia, al decantarse que no se cumple con el requisito de subsidiariedad dentro del asunto, no se puede estudiar el caso planteado por el accionante y en consecuencia se revocará el fallo proferido por el Jgado

Veinticinco Civil Municipal de Bogotá D.C. el 21 de octubre de 2021, por los argumentos esbozados.

II. DECISIÓN

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,

III. RESUELVE:

PRIMERO.- REVOCAR el fallo proferido el 21 de octubre de 2021 por el Juzgado Veinticinco Civil Municipal de Bogotá D.C., por los motivos señalados en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO. – En consecuencia, **NEGAR** la solicitud de amparo presentada por Juan de Jesús Carvajalino Mora, conforme a las razones expuestas.

TERCERO.- NOTIFICAR éste proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

CUARTO.- 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**

M.T.

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: **1509c9c3ff8baf7dbaabd17a4315cfde438893837c85c7edc2cfe5801b518b82**

Documento generado en 03/02/2022 03:17:13 PM

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