

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

TUTELA No.: 11001 40 00 063-2022 - 01588 - 01
ACCIONANTE: CARLOS ALBERTO LÓPEZ RODRÍGUEZ
ACCIONADA: AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS S.A. - (ASL)

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se decide la impugnación formulada por el accionante CARLOS ALBERTO LÓPEZ RODRÍGUEZ contra el fallo de 31 de agosto de 2022 proferido en el Juzgado Cuarenta y cinco (45) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., mediante el cual se negó el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, a la no discriminación, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, dignidad humana y a la vida digna.

ANTECEDENTES

1. *El accionante, acude a la institución prevista en el Artículo 86 de la Constitución Política, con la finalidad de obtener protección de los derechos fundamentales previamente enunciados.*

2. *Relata que el 1 de abril de 2015 suscribió contrato de trabajo a termino indefinido con la sociedad AGENCIA DE SERVICIOS LOGISTICOS S.A. Destacó que en el desarrollo de la relación laboral empezó a desarrollar fuertes molestias en su columna vertebral, razón por la que fue valorado por medicina laboral, consulta en la que le expedieron recomendaciones y restricciones para el cumplimiento de sus funciones. Recordó que el seguimiento medico se prolongó entre el 06 de agosto de 2018 al 30 de octubre de 2019, y como consecuencia de ello, firmó con su empleador un otrosí que implicó el cambio de cargo de montacarguista a auxiliar de almacén, oportunidad en la que además se le hizo un incremento salarial.*

Señaló que el día 29 de junio de 2022 fue despedido sin justa causa, pese a contar en su parecer con la protección de estabilidad laboral reforzada por motivos de salud. Indicó que el día 9 de julio de 2022 tras asistir a la cita de medicina laboral de egreso, no pudo ser valorado debido a su grave estado de salud. Por último, referenció que viene de un largo proceso con medicina laboral con su EPS Compensar, a fin de que le sea valorada la perdida de capacidad laboral, y muestra de ello es el resultado de la radiografía practicada el pasado 26 de julio de 2022 en donde se confirman los diagnósticos que padece de tiempo atrás.

3.- *En el trámite de primera instancia el Juzgado Cuarenta y cinco (45) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., a quien correspondió por reparto la acción, admitió el amparo y ordenó correr traslado a la encartada en providencia del 18 de agosto de los corrientes, oportunidad en la que además ordenó la vinculación de ACCIONAR SALUD IPS, EPS COMPENSAR, VIVA1A IPS, CRUZ ROJA COLOMBIANA*

y MINISTERIO DEL TRABAJO.

4.- Al rendir su informe la accionada fue enfática al referenciar que las recomendaciones de medicina laboral que en oportunidad fueron expedidas tuvieron una limitación en el tiempo, siendo la última de ellas del 17 de abril de 2019 por un periodo de 3 meses. Reconoció que la valoración de medicina laboral hacia remisión a la especialidad de cirugía de columna pero que el actor no actualizó desde esa fecha las condiciones de su estado de salud, a lo que agregó que desde el 1 de marzo de 2021 se encontraba en una estancia temporal en su casa sin prestar el servicio por el que fue contratado. Finalmente expuso que no se encuentran dadas las condiciones para catalogar que el accionante goza de estabilidad laboral reforzada, y que por ello no era necesario contar con la autorización del Ministerio del Trabajo para el despido del colaborador.

FALLO DEL JUZGADO

La sede judicial de primera instancia a través de fallo del 31 de agosto de 2022 negó el amparo al considerar que no se cumplía con el requisito de subsidiariedad de la acción y que con el material probatorio aportado no se constataba la configuración de un perjuicio irremediable que habilitara la concesión del mecanismo como transitorio.

LA IMPUGNACIÓN

Dentro de la oportunidad legal, el quejoso presentó impugnación ante el a quo, al considerar que en este caso si se configura un perjuicio irremediable por la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra, pues aseguró que debido a sus padecimientos de salud, no hay posibilidad de que se vincule laboralmente en otro lugar y que el ingreso que percibe como salario resultan ser la única fuente de ingreso para él, su esposa y su hija.

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 fijó reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Lo primero que debe tenerse en cuenta es que conforme al Artículo 86 de la Constitución Nacional, la acción de tutela se constituyó como un mecanismo de defensa judicial que permite la protección inmediata de los derechos fundamentales de una persona, cuando la acción u omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, vulnera o amenaza tales derechos constitucionales, este mecanismo privilegiado de protección, es, sin embargo, residual y subsidiario.

En armonía con el Artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, sólo procede la acción de tutela cuando **(i)** el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, caso en el cual la tutela entra a salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados, **(ii)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados, o **(iii)** cuando existiendo el medio idóneo alternativo de defensa judicial, la acción de tutela procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

En el entendido que 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 una amenaza o de una agresión actual e inminente que pongan en

peligro el derecho fundamental, o lo que es igual, acreditar que el derecho presuntamente afectado se encuentra sometido a un perjuicio irremediable.

*En ese contexto, la Corte en diferentes pronunciamientos ha considerado que para determinar la irremediabilidad del perjuicio debe tenerse en cuenta la presencia concurrente de varios elementos que configuran su estructura como son: **(i)** la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; **(ii)** la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; **(iii)** la urgencia, que exige por supuesto la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; y **(iv)** la imposterabilidad de la tutela, es decir, acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales.*

Ahora bien, respecto al requisitos de subsidiariedad de la acción cuando se formulan con ocasión de controversias derivadas de la relación laboral, el Alto Tribunal Constitucional ha indicado:

"(...) La solicitud de amparo es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa o, existiendo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En cuanto a los conflictos surgidos de la relación laboral, es bien sabido que existen mecanismos y recursos ordinarios mediante los cuales el trabajador puede solicitar el amparo de sus derechos. De modo que, por lo general, solicitudes como el reintegro, pago de salarios y demás emolumentos deben tramitarse en el marco del proceso común. Así lo dispone el artículo 2º del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, al indicar que la jurisdicción ordinaria conoce de las controversias '(...) que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo' y, también, de aquellos relativos '(...) a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras (...).'

Sin embargo, también no es menos cierto que la acción de tutela procede de forma excepcional para controvertir aspectos relacionados con la discriminación en el empleo, cuando esta se concreta en la terminación unilateral de la relación laboral y todo aquello que se desprenda de la misma, por ejemplo, el reintegro, '(...) cuando se trata de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y [solicitan la protección] del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada (...)'. Tal parámetro es una manifestación del alcance de la garantía fundamental a la igualdad prevista en el artículo 13 Superior.

De tal manera que corresponde al juez de amparo examinar la procedibilidad de la acción de tutela de forma flexible en aquellos casos en los cuales se comprometen garantías fundamentales de personas especialmente protegidas, o que se sitúan en condición de debilidad manifiesta. Es por ello que, en virtud del derecho fundamental a la igualdad, a tales sujetos se les debe otorgar 'un tratamiento diferencial positivo y analizar los requisitos de subsidiariedad e inmediatez desde una óptica menos estricta, pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial (...)'"¹

¹ Sentencia T 035 de 2022. M.P. Doctor ALBERTO ROJAS RÍOS. Expedientes T-8.276.492, T-8.280.842 y T-8.284.476, acumulados.

Aterrizando las premisas generales al caso en particular, considera el despacho relevante hacer un recuento probatorio de los elementos allegados con esta acción para con ello determinar si el requisito de subsidiariedad se puede tener o no como superado.

Así las cosas, fueron aportadas como pruebas relevantes por parte del accionante las siguientes:

- 1. Certificado médico de aptitud laboral del 6 de agosto de 2018 que hace recomendaciones temporales por el termino de treinta (30) días hasta toma de resonancia magnética de columna y valoración por especialista.*
- 2. Certificado médico de aptitud laboral del 24 de septiembre de 2018 que hace recomendaciones temporales por el termino de cuatro (4) meses.*
- 3. Acta de recomendaciones o restricciones laborales del 4 de octubre de 2018 suscrito entre el trabajador y el empleador.*
- 4. Certificado médico de aptitud laboral del 26 de enero de 2019 que hace recomendaciones temporales por el termino de dos (2) meses o hasta valoración por ortopedia.*
- 5. Certificado médico de aptitud laboral del 17 de abril de 2019 que hace recomendaciones temporales por el termino de tres (3) meses y/o hasta valoración por cirugía de columna*
- 6. Acta de reunión y desarrollo de actividades del 30 de octubre de 2019 expedida por la Doctora Juliana Ma Giraldo, en la que después de explicar los diagnósticos y recomendaciones destacó que queda pendiente calificación de origen y pérdida de capacidad laboral y que se debe acudir a valoración por medicina laboral para "revisión de restricciones y/o modificación de las mismas teniendo en cuenta nuevo cargo"*
- 7. Otrosi al contrato laboral suscrito el 1 de enero de 2020.*
- 8. Historia clínica del 24 de septiembre de 2021 de Viva 1A IPS en el que referencia un fuerte dolor lumbar, agudizado después de sufrir trauma en flota al caer bus en hueco.*
- 9. Epicrisis por servicio de urgencias del 30 de marzo de 2022 en la que se generó incapacidad por dos días a partir de esa fecha.*
- 10. Incapacidad médica por siete (7) días entre el 4 de abril de 2022 al 10 de abril de 2022 expedida por Compensar EPS.*
- 11. Incapacidad médica por diez (10) días entre el 26 de abril de 2022 al 5 de mayo de 2022 expedida por Compensar EPS.*
- 12. Incapacidad médica por diez (10) días entre el 7 de julio de 2022 al 16 de julio de 2022 expedida por Compensar EPS.*
- 13. Certificado médico de aptitud laboral del 9 de julio de 2022 el cual referencia que no puedo ser realizado el examen por incapacidad médica.*
- 14. Radiografía dinámica de columna vertebral de fecha 26 de julio de 2022.*
- 15. Contrato de arrendamiento celebrado el 26 de julio de 2019 en el que el accionante actúa como coarrendatario.*

Por parte de la accionada fueron aportadas las siguientes pruebas relevantes:

- 1. Concepto médico ocupacional de ingreso del 30 de marzo de 2015 en el que se consigna la necesidad de control por ortopedia y seguimiento de discopatía lumbar.*
- 2. Concepto médico ocupacional del 10 de noviembre de 2017 en la que se consigna que es apto para trabajar con limitación o restricción que si interfiere para el cargo.*
- 3. Certificación del 1 de marzo de 2021 en donde se precisa que por políticas de la empresa el trabajador Carlos Alberto Lopez Rodriguez se encuentra con estancia temporal en casa.*
- 4. Comprobante de pago de liquidación del contrato por \$8.434.388.*
- 5. Carta de autorización de retiro de cesantías dirigida al Fondo Nacional del Ahorro.*

Del material probatorio esbozado encuentra el despacho por un lado, que el accionante cuenta con una condición especial de salud presentada desde antes de comenzar la relación laboral con la accionada y que la misma se prologó en el tiempo de ejecución del contrato, sin embargo después de que fue hecho el cambio de cargo

el 1 de enero de 2020, no volvió a los controles de medicina laboral; por el otro, que la agudización de las molestias lumbares fueron ocasionadas a raíz de un accidente presentado en un bus de transporte público en el año 2021; por otro, que desde el día 1 de marzo de 2021 se encontraba sin prestar directamente los servicios a la compañía, lo que permite dilucidar que el despido no se dio con ocasión a su condición de salud; y finalmente, que a la finalización del contrato fueron liquidadas sus prestaciones sociales, entre ellas, la indemnización por despido sin justa causa y se dio la autorización para el retiro de cesantías.

Este último elemento, ello es, el pago de la liquidación y la autorización para el retiro de cesantías permite establecer que el accionante cuenta con medios económicos a mediano plazo para su subsistencia, lo que descartaría per se la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la concesión de la acción como mecanismo transitorio.

Ahora bien, respecto a las otras condiciones señaladas en la tutela tales como ser padre de familia y tener a su cargo el sostenimiento de su hogar, valga destacar que no se aportó ninguna prueba de su dicho, y lo único que se allegó fue copia de un contrato de arrendamiento en el que el actor no ostenta la calidad de arrendatario sino de coarrendatario para garantizar el pago de las obligaciones derivadas del contrato. Es de señalar que, en general quien alega una vulneración de este derecho debe acompañar su afirmación de alguna prueba, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

En conclusión, encuentra el despacho que los demás mecanismos de defensa con los que cuenta la accionante, son idóneos y eficaces en el caso en concreto, por lo que la decisión de primera instancia fue atinada al abstenerse de resolver el fondo de asunto, pues determinar si para el despido del quejoso era necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo es un asunto de estirpe legal que debe ser ventilado ante el Juez ordinario laboral.

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 solo 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 pronunciamiento del 4 de mayo 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" (...).²

² Sentencia T-125 de 2021.

Al tenor de 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 31 de agosto de 2022 por el Juzgado Cuarenta y cinco (45) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C. En su lugar, se **DECLARA IMPROCEDENTE** la protección de los derechos fundamentales al trabajo, a la no discriminación, al debido proceso, a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, dignidad humana y a la vida digna invocados por el señor Carlos Alberto López Rodríguez.

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,

CONSTANZA ALICIA PIÑEROS VARGAS
JUEZ

MFGM

Firmado Por:
Constanza Alicia Piñeros 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: **87b6012283e6089c0163512a06a5b41b88182043bd3421b7197465bf9db521ca**

Documento generado en 23/09/2022 12:34:26 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>