



República de Colombia
Rama Judicial

**JUZGADO CINCUENTA Y OCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE**

(Antes Juzgado Setenta y Seis Civil Municipal)

Bogotá, D.C., veintidós (22) de septiembre dos mil veinte (2020)

Asunto: Acción de tutela

Accionante: CARLOS ANÍBAL CÁRDENAS JAIMES

Accionado: ALL SECURITY S.I.S. LTDA.

Radicación No. 11001400307620200069100

Agotadas las etapas propias, decide el Despacho el amparo constitucional de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. El señor Carlos Aníbal Cárdenas Jaimes promovió acción de tutela contra All Security S.I.S. Ltda., invocando la protección de sus derechos a la vida, vida digna, mínimo vital, trabajo, seguridad social, salud y seguridad social, y solicitó se ordene a la accionada deje sin efectos la terminación del contrato de trabajo, proceda a su reintegro y al pago de los salarios dejados de percibir.

2. En sustento de sus pretensiones, en síntesis, se expuso:

2.1. Que trabajaba para la accionada cuando el 17 de enero de 2018 sufrió un accidente laboral reportado a la ARL Positiva al caer de un poste de 9 metros de altura, siendo intervenido quirúrgicamente para reducción abierta de fractura con minuta de tercio proximal húmero

con fijación interna o estosis. reparación vía abierta manguito rotador, ligamentorrafia o re inserción de ligamentos.

2.2. Que el 17 de abril de 2020 la E.P.S. Famisanar le informa que se encontraba en mora en los aportes a salud, y que de no efectuarse el pago el servicio se prestaría hasta el 5 de mayo siguiente.

2.3. Que el 20 de abril de 2020 la accionada le informa sobre la terminación del contrato de trabajo con fundamento en la pandemia y en las circunstancias por las cuales atravesaba la empresa

2.4. Que tiene controles médicos para 6 meses, según certificación médica de 25 de julio de 2020; que es padre cabeza de familia y no tiene otro ingreso económico.

3. Admitido a trámite el amparo constitucional, la accionada se opuso al amparo, porque el accionante tuvo un contrato de trabajo por obra o labor; que los pagos a la E.P.S se encontraban al día; que por la situación económica que ha estado atravesando la empresa por la pandemia sus proyectos fueron terminados, siendo la única razón para la terminación de los contratos por obra o labor; que el accionante para esa data de la pandemia estaba sin restricciones laborales, sin incapacidad desde mayo de 2018, quien continuó con las funciones de su cargo, transcurriendo 2 años, 2 meses y 19 días, o sea, 799 días, del accidente a la fecha de finalización del contrato.

Que el convocante no volvió a presentar incapacidades limitantes para trabajar; la terminación se dio por justa causa ante la finalización de la obra o labor; que la rehabilitación por la ARL Positiva se hizo en el 2018, siendo su última incapacidad en mayo de ese año y desde el 25

de marzo de 2020 la operación de la empresa se disminuyó a un 0,25%.

II. CONSIDERACIONES

1. Para resolver el presente asunto es preciso resaltar que la acción de tutela que se encuentra fundada en el artículo 86 de la Constitución Política y reglamentada por el Decreto 2591 de 1991, es procedente cuando la actuación u omisión de la autoridad pública, o de un particular en los estrictos casos autorizados, infrinja o amenace derechos constitucionales fundamentales, siempre que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se promueva como mecanismo transitorio para evitar un daño irremediable.

De tal modo, que su viabilidad o procedencia exige dos precisos requerimientos: por un lado, que la actuación extendida comprometa un derecho fundamental del linaje avisado; y por otro, que no exista mecanismo de protección distinto.

2. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario, esto es, tal como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, que puede ser utilizada ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando:

- a) no exista otro medio judicial a través del cual se pueda resolver un conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental,
- b) cuando existiendo otras acciones, éstas no resultan eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate.

3. En el asunto sometido a estudio el accionante en suma pretende que la accionada lo reintegre al cargo que desempeñaba y le pague

los salarios dejados de solucionar, pretensiones que no tienen cabida en esta acción dado el carácter de subsidiariedad que posee. En efecto, le compete a la jurisdicción laboral, dirimir los asuntos relativos a aquellas reclamaciones relativas a la determinación de si la terminación del contrato se ajustó a la normatividad legal, pues se trata de una controversia de linaje laboral que debe ser solucionada a través del procedimiento que prevé el legislador.

Así, la subsidiariedad y excepcionalidad de la acción de tutela aceptan la eficacia de los medios ordinarios de protección judicial como mecanismos legítimos para la protección de los derechos.

De suerte, que como existen tales medios a ellos se debe acudir preferentemente, por ello, quien alega la vulneración de sus derechos fundamentales por esta vía, debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto, exigencia que pretende asegurar que un recurso constitucional tan expedito no sea considerado como una instancia sobrepuesta en el trámite procesal, ni un mecanismo de defensa que reemplace aquellos trazados por la ley.

Así, la Corte Constitucional ha expresado que:

*"los fallos emitidos en materia de acción de tutela no tienen la virtualidad para declarar derechos litigiosos, menos aún cuando de estos se predica su carácter legal."*¹

No es suficiente esgrimir la conculcación de un derecho fundamental o la amenaza del mismo para que se legitime la viabilidad del resguardo constitucional, en especial si se trata del reconocimiento de

¹ Sentencia T-528 de 1998,

los derechos que se deriven de una pretendida relación laboral, "*pues de un lado, estas controversias cuentan en el ordenamiento jurídico con los mecanismos de solución pertinentes y, del otro, su debate no es propiamente constitucional*"².

Será el juez laboral el que defina lo relativo a la temática de la legalidad de la terminación del contrato de trabajo, si hay lugar al reintegro del accionante, las condiciones en las que debe realizarse, y el pago de salarios, puesto que la acción de tutela no puede constituirse o perfilarse en una vía sustitutiva o paralela de los medios ordinarios de defensa que la misma norma superior y la ley consagran para la salvaguarda de sus derechos, dado que por su carácter subsidiario, residual y le impide al fallador constitucional inmiscuirse en la esfera del natural.

4. De otra parte, existen casos en que cuando una persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, el resguardo constitucional puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección, advirtiendo las circunstancias particulares del caso.

Por ello, se ha concebido el concepto de "*estabilidad laboral reforzada*" utilizado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, como en eventos que involucren derechos de mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas limitadas físicamente u otras personas en estado debilidad manifiesta, para lo cual no es adecuado que sea la sola afección o discapacidad la que dé vía libre a la tutela, se requiere que se compruebe que la finalización del vínculo tuvo como origen esa condición.

² Sentencia T-1121 de 2003.

En efecto, la jurisprudencia constitucional ha sido enfática en reiterar que no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita.

Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición de debilidad, es decir al embarazo, discapacidad, enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral.

La Corte Constitucional ha puntualizado que:

"(...) los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) discapacitados, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una afectación 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, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada (...)"(se subraya)³.

5. En este evento en consideración a la jurisprudencia citada y al material suasorio que reposa en el legajo, se advierte que no configuran los elementos de la estabilidad laboral reforzada, teniendo en cuenta que no figura acreditado que la condición de salud del accionante -fractura de la epífisis superior del húmero- le hubiese impedido en la actualidad el desarrollo de sus actividades laborales y hayan sido el detonante, el nexo causal, para la terminación del

³ Corte Constitucional. Sentencia T-415 de 2011

contrato de trabajo, lo que deviene aún más la negativa de la acción de tutela.

Por el contrario, obra el concepto médico ocupacional de 13 de abril de 2019 en el que claramente señala "*sin restricciones para el cargo*", "*sin restricciones laborales*", sin recomendaciones y que estaba apto para trabajar en alturas, sin que hubiese acreditado que tuviese alguna restricción posterior, o incapacidad para la data de terminación del contrato por obra o labor -28 de abril de 2020-, puesto que la última incapacidad informada por la accionada finalizó el 9 de junio de 2018.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado que:

"no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la 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".⁵ (se resalta).

Mírese que la razón fundante para finalizar los contratos de trabajo por obra o labor lo fue la iliquidez de la empresa con ocasión de la emergencia presentada por la pandemia mundial del COVID-19, en tanto que la continuación de la operación se encontraba en un 0,5%, tal como se anunciara en el comunicado 004 de 28 de abril de 2020 por la accionada, el que iba dirigido no solo al accionante, sino a "*todo*

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-826 de 1999.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-077 de 2014.

el personal con contratos por obra o labor”, lo que descarta así una actitud discriminatoria hacia el promotor del recurso constitucional.

6. Mírese como el accionante figura en el Sistema General de Seguridad Social en Salud afiliado a la E.P.S. Famisanar S.A.S., tal como se observa de la consulta en la Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

The screenshot displays the ADRES (Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud) website interface. It includes the ADRES logo, the Minsalud logo with the slogan "La salud es de todos", and the title "ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD - ADRES". Below this, it states "Información de Afiliados en la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud" and "Resultados de la consulta".

Información Básica del Afiliado :

COLUMNA	VALOR
TIPO DE IDENTIFICACIÓN	CC
NÚMERO DE IDENTIFICACIÓN	11202171
NOMBRES	CARLOS ANIBAL
APELLIDOS	CARDENAS JAMES
FECHA DE NACIMIENTO	11/11/1999
DEPARTAMENTO	BOGOTÁ D.C.
MUNICIPIO	BOGOTÁ D.C.

Datos de afiliación :

ESTADO	ENTIDAD	REGIMEN	FECHA DE AFILIACIÓN EFECTIVA	FECHA DE FINALIZACIÓN DE AFILIACIÓN	TIPO DE AFILIADO
ACTIVO POR EMERGENCIA	EPS FAMILIAR S.A.S	CONTRIBUTIVO	04/03/2005	31/12/2999	COTIZANTE

Fecha de impresión: 08/01/2020 21:07:14 | Fecha de origen: 19/07/1999

La información contenida en este informe es reflejo de lo registrado en los Estados de Cuenta de la Base de Datos Única de Afiliados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

7. Ahora bien, la mera circunstancia del desempleo, por prolongada y desafortunada que resulte, no constituyen elementos a partir de los cuales pueda predicarse que un padre tiene la responsabilidad exclusiva del hogar en su condición de padre cabeza de familia.

En efecto, no se acredita que la compañera o esposa del accionante se encuentre incapacitada física, mentalmente o moralmente, o sea de la tercera edad, o su presencia resulte totalmente indispensable en la atención de un hijo menor enfermo, lo cual significaría la

responsabilidad solitaria del padre para sostener el hogar, como lo ha sostenido la jurisprudencia⁶.

8. Finalmente, el accionante cesante bien puede acudir al subsidio de emergencia como Mecanismo de Protección al Cesante contemplado en los artículos 12 de la Ley 1636 de 2013 y 3º del Decreto Legislativo 770 de 2020.

9. Así las cosas, el amparo constitucional deprecado no está llamado a prosperar.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Ocho de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Negar la acción de tutela reclamada por el señor Carlos Aníbal Cárdenas Jaimes.

SEGUNDO: Informar que la presente decisión podrá ser impugnada, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación en los términos del artículo 31 del decreto 2591 de 1991. Si esta providencia no fue impugnada en tiempo oportuno, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

⁶ Corte Constitucional sentencia SU-388 de 2005

TERCERO: Notificar esta providencia como lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 en forma telegráfica o por cualquier medio expedito tanto al accionante, como a la accionada.

CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE

JOHN SANDER GARAVITO SEGURA

Juez

Firmado Por:

**JOHN SANDER GARAVITO SEGURA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 76 CIVIL MUNICIPAL BOGOTÁ**

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:

**18a4859d4981e8c5cad1908fb1ead1e634c6debd7edb3dd85883b4f85d4d398
5**

Documento generado en 22/09/2020 07:29:01 a.m.