



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-095 00
ACCIONANTE: FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ
ACCIONADO: DROGUERIA CRUZ VERDE
Derechos Fundamentales: trabajo y otros.

Bogotá DC., Cinco (05) de mayo de dos mil veintiuno (2021).-

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Despacho a proferir fallo acorde a derecho dentro de la acción de tutela instaurada por el señor **FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ** contra **DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S** y las vinculadas EPS SANITAS, SALUD OCUPACIONAL SANITAS, ARL COLMENA, señor ALFREDO BARRETO y MINISTERIO DE TRABAJO, por la presunta vulneración a los derechos fundamentales al estabilidad laboral reforzada, trabajo, salud, seguridad social y mínimo vital.

2. HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

El señor FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ, presenta demanda de acción de tutela contra DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S, manifestando que el día 15 de mayo de 2019 ingresó a la laborar a la entidad accionada mediante un contrato a término indefinido, en el cargo de auxiliar junior de almacén y devengando un salario de \$917.000 COP, dentro sus actividades debía responder por inventario y en ocasiones alzar peso excesivo, si haberse suministrado por parte del empleador el cinturón de fuerza, para poder desarrollar estas funciones.

Señala que, debido a esto presentó molestias abdominales por lo que la ESP SANITAS para el día 10 de noviembre de 2020 lo diagnosticó con una hernia umbilical, siendo programada la práctica de la cirugía para 12 de marzo de 2021, circunstancia de la cual fue informado de manera verbal su jefe inmediato ALFREDO BARRERO.

Refiere que, el día 10 de marzo de 2021 la empresa accionada sin justa causa y pagando una indemnización dio por terminado su contrato de trabajo, sin tener en cuenta la necesidad del procedimiento y el examen de egreso, quien emitió recomendaciones de continuar el tratamiento con el cirujano, además que se debe tener en cuenta que los factores o agentes de riesgo de su cargo y dejó constancia de la fecha en la que se iba a practicar el procedimiento quirúrgico. Considerando que empleador vulnera sus derechos fundamentales con esta decisión como los contemplados en los artículos 1, 11, 48, 49 y 53 de la Constitución, invocando jurisprudencias como C-479 de 2019 y C-200 de 2019 y la Ley 361 de 1997.

Por lo anterior, solicita el amparo de sus los derechos fundamentales y se ordene a la demanda el reintegro, el pago todos los salarios dejados de percibir desde 11 de marzo de 2021 hasta cuando sea reintegrado y el pago de la indemnización que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como pruebas allegó las siguientes:

- Cedula de ciudadanía
- Contrato de trabajo
- Carta de terminación del contrato
- Liquidación de prestación de servicios
- Certificación laboral



Sentencia Tutela

Radicación: 11-001-40-88-038-2021-095 00

ACCIONANTE: FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ

ACCIONADO: DROGUERIA CRUZ VERDE

Derechos Fundamentales: trabajo y otros.

- Carta de no conformidad con la terminación del contrato
- Examen de egreso.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

A fin de verificar si existe amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados por el señor FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ, éste despacho ordenó pruebas, corriendo traslado a la entidad accionada, para que dentro del término de dos (2) días rindiera las explicaciones que considerara, anexando la prueba documental correspondiente, permitiéndole así ejercer su legítimo derecho de defensa y contradicción. Así mismo se corrió traslado a las vinculadas EPS SANITAS, SALUD OCUPACIONAL SANITAS, ARL COLMENA, señor ALFREDO BARRETO y MINISTERIO DE TRABAJO.

3.1. La señora MARIA CLARA GAITAN GUILLEN, actuando como Representante legal para Asuntos Judiciales de la Empresa **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.**, y el señor **ALFREDO BARRETO**, allegan respuesta, aunque en escritos separado, es similar en su contenido, en la cual mencionan que el día 19 de mayo de 2020, el accionante suscribió contrato de trabajo a término indefinido con esa empresa, en el cargo de Auxiliar Junior de Almacén y con una asignación salarial de \$945.000 COP a la fecha de retiro.

Indican que manipulaba un peso máximo de 25 kilos con ayuda de un gato hidráulico, el cual le fue proporcionado, cumpliendo con las medidas de Salud y Seguridad en el trabajo, aclarando que no le fue entregado cinturón de fuerza como EPP (elemento de protección personal), ya que para el desarrollo de sus funciones como Auxiliar Junior de Almacén los EPP eran casco y botas de seguridad, los cuales siempre fueron suministrados, advirtiendo que el demandado, nunca presentó recomendación médica o restricción alguna donde se ordenará el uso del EPP de cinturón de fuerza, además que este se encuentra restringido por el Instituto Nacional de Salud y Seguridad Ocupacional de Estados Unidos (NIOSH).

Refieren que el accionante en ningún momento informó de manera formal a quien hacía las veces de jefe inmediato y/o al área encargada de Salud y Seguridad en el Trabajo, sobre diagnóstico, recomendaciones médicas, restricciones, emitidas por su médico tratante o la programación de una cirugía, por lo que no registra incapacidad médica presentada durante la relación laboral. Advierte que se jefe inmediato el Señor Alfredo Barreto le solicitó los soportes de la aparente cirugía en repetidas ocasiones, a los que el demandado siempre se mostró renuente.

Aluden que el día 10 de marzo de 2021, dieron por terminado el contrato de trabajo del accionante sin justa causa en los términos que el artículo 64 del CST, reconociendo la indemnización correspondiente al señalar que el señor GOMEZ MARTINEZ *era generador de conflictos, así mismo según testimonios de sus compañeros incita a no mejorar la productividad y por último un colaborador reportó acoso por parte de él.*

Frente a las pretensiones considera que no están llamadas a prosperar en tanto que el accionante no tanto del estado de debilidad manifiesta, ante la ausencia de



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-095 00
ACCIONANTE: FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ
ACCIONADO: DROGUERIA CRUZ VERDE
Derechos Fundamentales: trabajo y otros.

recomendaciones médicas vigentes, y/o un tratamiento médico, no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales que el accionante incoa como vulnerados, ni cumple los requisitos para considerarse sujeto de estabilidad laboral reforzada, pues el accionante no está amparado por acción de reintegro.

Señalan que las entidades de seguridad social a las que se encontraba afiliada el accionante al momento de finalizar su contrato de trabajo con mi representada, se encuentran en la obligación de continuar prestando los servicios médicos, tratamientos y demás procedimientos médicos que llegare a requerir el accionante, con total independencia de la vigencia del vínculo contractual.

Concluye que de conformidad con lo expuesta en la sentencia T-655 de 1998, la pretensión del demandante es competencia propia del Juez Laboral y no del Juez Constitucional, fundamento por el cual se carece de competencia para resolver la controversia planteada.

Anexa: contrato de trabajo, carta de notificación de terminación sin justa causa, formato de terminación sin justa causa, liquidación e indemnización final, desprendibles de nómina de los últimos 6 meses, aportes a seguridad social de los últimos 6 meses, certificación de no restricciones y recomendaciones médicas emitidas por la dirección de salud y seguridad en el trabajo de Cruz Verde SAS, declaración juramentada del señor Alfredo Barreto, formato entrega de elementos de protección personal, perfil de cargo auxiliar junior de almacén, Certificado de Representación legal de Droguerías y farmacias Cruz Verde SAS.

3.2. La **EPS SANITAS** por intermedio del señor JERSON EDUARDO FLÓREZ ORTEGA, en calidad de Representante Legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela, allega respuesta en la que indica que no tiene injerencia en temas originarios de la relación laboral, pues no cumple función como empleador.

Informa que en el escrito de tutela se diagnosticó al accionante *con hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena*, por lo consultado su sistema evidencia que le han brindado asistenciales que ha requerido, siendo valorado por cirugía general los días 28 de enero, 14 de febrero y 18 de marzo de 2021. Por otro lado, el área de prestaciones económicas, indica que tuvo incapacidad desde el 12 al 16 de marzo del 2021, liquidada sobre un IBC de \$1.100.320 COP, sin incapacidades posteriores al 17 de marzo del presente año.

Por su parte el área de medicina laboral informa que el demandante no registra accidentes de trabajo o enfermedad laboral y conoce recomendaciones medicas por los especialistas tratantes, aclarando que el documento anexo en la acción “concepto medico ocupacional”, no fue emitido por la EPS Sanitas, sino por la entidad Salud Ocupacional Sanitas, fue un servicio de manera particular contratado por el empleador, solicitando la vinculación de la entidad Salud Ocupacional Sanitas.

Por lo anterior, solicita la desvinculación toda vez que no existe legitimación en la causa por pasiva, conforme a lo expuesto en la sentencia T-416 de 1997, además no se evidencia vulneración alguna de derechos fundamentales al accionante y por el contrario haber actuado de acuerdo con la normatividad.



Sentencia Tutela

Radicación: 11-001-40-88-038-2021-095 00

ACCIONANTE: FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ

ACCIONADO: DROGUERIA CRUZ VERDE

Derechos Fundamentales: trabajo y otros.

Anexa: Certificado de existencia y representación legal de EPS Sanitas S.A.S., récord de incapacidades y la historia clínica.

3.3. El MINISTERIO DEL TRABAJO, por intermedio de DALIA MARÍA ÁVILA REYES, en calidad de Asesora de la oficina Asesora Jurídica, quien en su respuesta hace un breve recuento de los hechos narrados por la accionante, adicional a eso manifiesta que, debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

Así mismo señala que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, considera, que adicionalmente y sin perjuicio de la decisión constitucional, el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales.

Adicionalmente agrega, que las funciones administrativas del Ministerio, no pueden invadir la órbita de la jurisdicción ordinaria laboral, contenida en el artículo 2o. del Código Procesal del trabajo y por esta razón, por la cual al funcionario administrativo le esté vedado el pronunciamiento de juicios de valor que califiquen los derechos de las partes, función que es netamente jurisdiccional.

Anexa: poder.

3.4. Por su parte, la señora Maritza Vega Páez Apoderada General de **ARL COLMENA SEGUROS**, allega respuesta en la que informó que en sus registros encuentran que el demandante, estuvo afiliado desde el 19 de mayo de 2020, hasta el 10 de marzo de 2021, fecha en la que fue reportado su retiro, así mismo señala que no fue reportada a esa entidad ninguna enfermedad ni accidentes laborales, y como consecuencia que no prestó, servicio asistencial alguno desconoce su estado de salud, el tipo de evento o enfermedad que pueda padecer, así como el diagnóstico y el tratamiento médico que le hayan podido suministrar a través de su EPS.

Indica que todo accidente que no haya sido considerado como de origen profesional, se presume de origen común, de conformidad con lo contemplado en el artículo 12 del Decreto 1295 de 1994, y a través de las EPS, quien como informa el accionante en el escrito de tutela es la entidad que lo ha venido atendiendo. Considerando que esa entidad no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante y solicita declarar la improcedencia de la acción constitucional.

Anexa: certificado de existencia y representación y certificación.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-095 00
ACCIONANTE: FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ
ACCIONADO: DROGUERIA CRUZ VERDE
Derechos Fundamentales: trabajo y otros.

3.5. Finalmente, MARÍA FERNANDA ANGULO PADILLA como **GERENTE SALUD OCUPACIONAL SANITAS**, quien solicita la desvinculación de esa entidad al considerar que no ha vulnerado los derechos fundamentales del accionante.

Informa que es proveedor para la prestación de servicios relacionados con la realización de evaluaciones médicas de ingreso, periódicos, pos incapacidad y retiro desde el mes de enero de 2011 a la fecha de DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S. por lo que recibió solicitud y realizó examen médico de retiro con fecha 17/03/2021 para el señor FABIO ALEXANDER GOMEZ MARTINEZ, emitiendo recomendaciones de carácter general: *Continuar control en EPS con Cirujano Tratante, control de peso, buenos hábitos y estilos de vida saludable.*

Refiere que existe una falta de legitimación en la causa al tenor de lo dispuesto en las sentencias T-416 de 1997 y T-1191 de 2004.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. Procedencia de la Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política que establece la acción de tutela, prevé que toda persona podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados y amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad.

Los artículos 5, 42 - 2 del Decreto 2591 de 1991, señalan que la acción de tutela procede por la acción u omisión de las autoridades que hayan vulnerado, afecten, o amenacen vulnerar cualquiera de los derechos fundamentales, e igualmente, contra las acciones u omisiones de los particulares encargados de la prestación del servicio público.

4.2. De la Competencia.-

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, en concordancia con el numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1883 de 2017, a los Jueces Municipales, les serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y contra particulares.

En consecuencia, éste despacho es competente para conocer de la presente acción de tutela, por haber sido instaurada contra una entidad particular, respecto de la cual se predica una situación de indefensión entendida dicha condición *“cuando las circunstancias de una persona la imposibilitan para satisfacer una necesidad básica por causa de una decisión o actuación desarrollada por un particular, en ejercicio de un derecho del que es titular, pero de forma irrazonable, irracional o desproporcionada”*¹

4.3. Legitimación en la causa por activa y pasiva.-

¹ Sentencia T-655 de 2011 de la Corte Constitucional.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-095 00
ACCIONANTE: FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ
ACCIONADO: DROGUERIA CRUZ VERDE
Derechos Fundamentales: trabajo y otros.

En la tutela de la referencia los requisitos en mención se cumplen cabalmente, puesto que la acción de tutela fue interpuesta por el señor **FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ**, para solicitar la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, debido proceso, dignidad humana, trabajo, salud, seguridad social y mínimo vital.

Por su parte, la acción de amparo se dirigió contra **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S**; por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, debido proceso, dignidad humana, trabajo, salud, seguridad social y mínimo vital.

4.4. Problema Jurídico

Determinar si la DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S, vulneró los derechos fundamentales del señor FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ, al dar por terminado su contrato y verificar si hay lugar a ordenar el reintegro, por considerar al actor al encontrarse en condiciones de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta por enfermedad.

4.5. De los derechos fundamentales

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho de acudir a la acción de tutela para reclamar la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que ellos resultan vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública; acción que solo procede cuando el afectado no cuenta con otro medio de defensa judicial, salvo que la misma se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, tal como lo prevé el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991.

Es importante traer a colación el concepto de núcleo esencial de un derecho fundamental, dado por la Corte Constitucional como *“el ámbito intangible del derecho cuyo respeto se impone a las autoridades y a los particulares²”*, radicado en las facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible al tipo descrito y sin las cuales dejaría de adscribirse a ese tipo, perdiendo su naturaleza; así, puede entenderse como la parte del interés jurídicamente protegible que es absolutamente necesaria, para que tenga origen real, concreto y efectivo el derecho.

El inciso 3º del ya mencionado artículo 86 de nuestra Carta Política, condiciona la procedencia del amparo constitucional que brinda la acción de tutela a la inexistencia de otros medios de defensa judicial que resulten eficaces e idóneos para garantizar dicha protección, salvo ante la inminencia de un perjuicio irremediable que haga evidente y justificado el trámite transitorio para la protección de derechos fundamentales.

El artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, es taxativo en cuanto a las situaciones en las cuales no es procedente la tutela, destacándose el numeral 1 que cita la improcedencia de la acción de tutela: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La*

² Sentencia T-473/98



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-095 00
ACCIONANTE: FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ
ACCIONADO: DROGUERIA CRUZ VERDE
Derechos Fundamentales: trabajo y otros.

existencia de dichos medios será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

4.6. DEL CASO EN CONCRETO

Las pretensiones del accionante FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ, radican en que se ordene el reintegro por considerar que el despido sin justa causa, se produjo cuando se encontraba a portas de la práctica de un procedimiento quirúrgico de hernia umbilical, circunstancia que dio a conocer de manera verbal a su superior, lo que vulnera sus derechos fundamentales.

En respuesta al traslado de la acción de tutela, DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S, manifiesta que el despido del accionante, se derivó porque el demandante *“era generador de conflictos, así mismo según testimonios de sus compañeros incita a no mejorar la productividad y por último un colaborador reportó acoso por parte de él”*, por lo dieron por terminado el contrato de trabajo del accionante sin justa causa en los términos que el artículo 64 del CST, con la respectiva indemnización, además que ofrecieron los elemento de protección personal, propios para el cargo que el desarrollaba, en los que no se encuentra el cinturón de fuerza por no ser apropiado.

Así mismo la vinculada EPS SANITAS informó que efectivamente el accionante presentó una patología de hernia umbilical y que fue incapacitado desde el 12 al 16 de marzo del 2021, sin presentar incapacidad posterior y sin registrar accidentes de trabajo o enfermedad laboral, solicitando la vinculación de SALUD OCUPACIONAL DE SANITAS, esta última entidad menciona que con fecha 17 de marzo de 2021 realizó examen de egreso 17 emitiendo recomendaciones de carácter general: *Continuar control en EPS con Cirujano Tratante, control de peso, buenos hábitos y estilos de vida saludable.*

Atendiendo las posturas y reclamaciones de amparo, es necesario, de un lado, determinar si la accionante, se encuentra en situación que demande amparar la estabilidad laboral reforzada, y por ende constituir ello una debilidad manifiesta como característica y requisito de procedencia de la acción de tutela, y de otro, si hay lugar a verificar condiciones para el reintegro producto de la terminación del contrato de obra o labor, con las pretensiones de carácter laboral y económico, que indiquen la procedencia de la presente acción de manera subsidiaria.

Al respecto, el artículo 6 del precitado Decreto 2591 de 1991, es taxativo en cuanto a las situaciones en las cuales no es procedente la tutela, destacándose el numeral 1º que ello sucede: *“Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto en cuanto a su eficacia, atendiendo a las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.*

Si bien es cierto, que la acción de tutela puede prosperar aun existiendo otros mecanismos alternos para la protección de los derechos del accionante, esta posibilidad solamente es admisible, como se consignó antes, cuando la misma se adelanta para evitar un perjuicio grave e irremediable al interesado, y aún en estas condiciones, solamente es viable concederla en forma provisional mientras se agotan los recursos alternos.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-095 00
ACCIONANTE: FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ
ACCIONADO: DROGUERIA CRUZ VERDE
Derechos Fundamentales: trabajo y otros.

Al respecto la Corte Constitucional ha expuesto:

En la sentencia T-151 de 2017³ se indicó que: *“la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, [...] de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”*.

Además, se precisó que circunstancias como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (artículo 13 superior).⁴

Pero así mismo, en sentencia T-014 de 2019, la Corte Constitucional, respecto de la estabilidad laboral reforzada, señaló:

“...

1. La estabilidad laboral reforzada implica, entonces, que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que llevan a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones y sean verificados por el Inspector de Trabajo cuando se trate de “asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público”⁵, en cumplimiento de las obligaciones internacionales⁶, constitucionales⁷ y legales⁸ que tiene el Estado colombiano en materia laboral, con el fin de forjar “relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva”⁹.

³ En esa oportunidad la Sala Tercera de Revisión estudió tres casos de personas desvinculadas de su lugar de trabajo que solicitaban el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada, debido a sus circunstancias de debilidad manifiesta por sus padecimientos de salud. El primero correspondía a un trabajador de 40 años, vinculado por un contrato de obra o labor, diagnosticado con una hernia inguinal unilateral, pese a lo cual fue desvinculado por su empleador. El segundo, a un contratista de 60 años, diagnosticado con epilepsia, a quien también le fue terminada su contrato laboral por el empleador. El tercer caso hacía referencia a un trabajador de 26 años, vinculado a través de un contrato laboral a término fijo, diagnosticado con epilepsia y calificado con una pérdida de capacidad laboral del 37,5%, igualmente desvinculado por la empresa para la cual laboraba.

⁴ Sentencia T-041/19

⁵ Ley 1610 de 2013. Artículo 1. “Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social ejercerán sus funciones de inspección, vigilancia y control en todo el territorio nacional y conocerán de los asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público.”

⁶ Emanadas del Convenio 81 de 1947 de la OIT, relativo a la inspección de trabajo en la industria y el comercio aprobado mediante la Ley 23 de 1967 “por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo, adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo en las Reuniones 14ª (1930), 23ª (1937), 30ª (1947), 40ª (1957) y 45ª (1961).”

⁷ Constitución de 1991. Artículo 25. “El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.”

⁸ Decreto-Ley 4108 de 2011, Decreto Único Reglamentario 1833 de 2016 y Ley 1610 de 2013.

⁹ RICE, A. (Ed.), A Tool Kit for Labour Inspectors: A model enforcement policy, a training and operations manual, a code of ethical behavior Budapest, International Labour Office, 2006, Principles and Practice of Labour Inspection, OIT p. 26, en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---safework/documents/instructionalmaterial/wcms_110153.pdf. Texto original: “develop labour relations in an orderly and constructive way”.



Sentencia Tutela

Radicación: 11-001-40-88-038-2021-095 00

ACCIONANTE: FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ

ACCIONADO: DROGUERIA CRUZ VERDE

Derechos Fundamentales: trabajo y otros.

2. Dicha prerrogativa no opera como un mandato absoluto y, por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Lo que garantiza es que el despido no se produzca en razón de su especial condición, particularmente si se trata de una persona en situación de discapacidad física o mental. De esta manera, la mencionada protección no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia de “un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”¹⁰. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos fundados en causas discriminatorias en contra de la población más vulnerable entre los trabajadores.

Conforme a lo anterior, el trabajador que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta debe permanecer en su puesto mientras no se presente una causa objetiva y justa para su desvinculación”.

Para el caso en concreto, el vínculo laboral con el accionante y DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S, se deriva de un contrato a término indefinido, celebrado entre esta y el actor el día 15 de mayo de 2020 y que el mismo concluyó unilateralmente el 10 de marzo de 2021, por parte de la empleadora, por terminación del contrato de trabajo sin justa causa realizando la indemnización respectiva, observando, que no existe prueba alguna reciente de haberse informado a la accionada empleadora, hallarse en alguna condición especial de salud o limitación funcional, sin que se evidencie que ese haya sido la causa del terminación del contrato.

De la historia clínica del señor GOMEZ MARTINEZ aportada por la EPS SANITAS se evidencia que efectivamente al señor se le practicó un procedimiento quirúrgico de HERNIORRAFIA UMBILICAL VIA ABIERTA y tiene pendiente una consulta con control posoperatorio en dos meses, denotando también que posterior al día 17 de marzo de 2021 no ha tenido más incapacidades medicas desarrollar actividades laborales y finalmente se verificó en el ADRES que en este momento se observa como activo en SGSS en salud con PROTECCION LABORAL AL CESANTE. Por tanto, pese a que para el momento del despido si se encontraba pendiente una cirugía, actualmente no, pues la misma ya se practicó y la consulta de control pos operatorio será cubierta por la afiliación vigente que tiene en la EPS, por lo anterior se concluye que no existe fundamentos para amparar su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Se podría entrar a discutir si para el momento del despido el señor FABIO ALEXANDER GOMEZ MARTINEZ contaba con una protección de especial por debilidad manifiesta, como lo confirma su historia clínica y su examen de egreso, pero, para el momento de proferir el fallo ya fue intervenido quirúrgicamente y se brindó dicho servicio por parte de la EPS SANITAS a la cual se encontraba afiliado por el empleador.

Frente a la debilidad manifiesta que alega el actor, la Corte ha establecido que el trabajador puede ser considerado como sujeto en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud cuando:

¹⁰ Sentencias T-899 de 2014 y T-106 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



Sentencia Tutela

Radicación: 11-001-40-88-038-2021-095 00

ACCIONANTE: FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ

ACCIONADO: DROGUERIA CRUZ VERDE

Derechos Fundamentales: trabajo y otros.

*“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 dificulte 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,¹¹ **está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.**”¹²* Negrillas fuera del original.

En esas condiciones, se tiene que el accionante no se enmarca dentro de los parámetros para ser considerado como sujeto de especial protección, se observa también, que no concurre la necesidad del amparo para evitar un perjuicio irremediable, pues pese a que se acreditó que el accionante está en recuperación de una cirugía, también se demostró por parte de la demandada, que el actor no informó de manera formal y oportuna a su empleador de dicha situación, pues como lo indicara en la declaración rendida por el Jefe Inmediato ALFRETO BARRETO que requirió al accionante pero este hizo caso omiso, a allegar los soportes médicos, por lo que no es aceptable alegar en su favor su propia culpa, por lo tanto, la terminación del vínculo laboral no se produjo en razón a su estado de salud.

Además de encontrarse actualmente amparado con una afiliación vigente a la EPS en calidad de PROTECCION LABORAL AL CESANTE, lo que le permite acceder al servicio médico por 6 meses y tener el control médico requerido sobre el procedimiento practicado. Bajo esos derroteros, se concluye que no hay lugar al amparo frente a los derechos a la estabilidad laboral reforzada.

Por ello, resulta improcedente determinar de fondo la inviabilidad de la terminación del contrato y por ende el eventual reintegro, al haberse verificado objetivamente, con las pruebas aportadas a este trámite tutelar, la causa de terminación sin justa causa con su respectiva indemnización, diferente a su estado salud, que no informó en debida forma al empleador previo al despido, por tanto, se reitera, que la contradicción de esas pruebas y el cuestionamiento frente a la justa causa considerada por la accionante, es del resorte de la jurisdicción ordinaria laboral, dado que actualmente y dentro del presente trámite no existe otro fundamento de peso y de mayor relevancia que las desacredite o desvirtúe.

Por tanto, si el actor pretende cuestionar las circunstancias de la determinación adoptada por DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S, tales aspectos demandan la acreditación y la confrontación probatoria por las partes que se debe surtir dentro de un procedimiento y en ejercicio de las acciones y ante las autoridades competentes, como lo son las dispuestas en la jurisdicción ordinaria laboral.

¹¹ “La Sala Segunda de Revisión señaló, asimismo, en la sentencia T-784 de 2009, que un trabajador debía ser vinculado nuevamente a su trabajo porque fue despedido sin justa causa mientras estaba en circunstancias de debilidad manifiesta, y además sin la autorización correspondiente. Dijo la Corte, en ese asunto, que no importaba si el trabajador no era, en estricto sentido, un discapacitado o un inválido, porque “la protección laboral reforzada no sólo se predica de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez. Esta protección aplica también para aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo”.”

¹² Sentencia T-417 de 2010.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-095 00
ACCIONANTE: FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ
ACCIONADO: DROGUERIA CRUZ VERDE
Derechos Fundamentales: trabajo y otros.

Es decir, el accionante cuenta con otros mecanismos de defensa judicial efectivos, como es la jurisdicción laboral, por tratarse de un conflicto o controversia de esa naturaleza, para determinar la viabilidad o no de las pretensiones invocadas.

Al Respecto, el máximo órgano Constitucional, señaló:

“...Sobre el particular, la Corte Constitucional ha señalado en forma reiterada que la acción de tutela no es el medio judicial procedente para obtener la satisfacción de una pretensión que bien puede lograrse a través del ejercicio de las acciones ordinarias consagradas en la legislación vigente. De ahí que la doctrina y la jurisprudencia constitucional hayan establecido que la subsidiaridad es una de las principales características de este mecanismo de protección de los derechos fundamentales. En este orden de ideas, si una persona cuyos derechos fundamentales se encuentran presuntamente vulnerados o amenazados y existen a su alcance acciones pertinentes para acudir a la justicia ordinaria e invocar su protección, la acción de tutela debe resultar improcedente...”¹³

Por lo anterior, al presentarse contradicciones y controversias en cuanto a la terminación del contrato, y no haberse acreditado las condiciones para la procedencia transitoria de la acción de tutela, impide determinar la necesidad y urgencia de la intervención del juez constitucional en el caso concreto, pero si la posibilidad de acudir ante la Jurisdicción laboral.

En consecuencia, se deberá declarar improcedente la acción de tutela interpuesta contra **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S**, respecto de la pretensión de reintegro por terminación unilateral del contrato, consecuentes prestaciones e indemnización, impetrados por **FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ**, por cuanto la ley contempla otro mecanismo judicial eficaz e idóneo para la protección de esos requerimientos, como se indicó, ante la Jurisdicción Laboral Ordinaria, a fin de ejercer las acciones legales pertinentes.

Respecto de las entidades y persona vinculadas al presente trámite tutelar, EPS SANITAS, SALUD OCUPACIONAL SANITAS, ARL COLMENA, señor ALFREDO BARRETO y MINISTERIO DE TRABAJO, no son llamadas a garantizar los derechos fundamentales del actor, por tanto, será desvinculada.

5. DECISIÓN:

Por lo expuesto, el Juzgado 38 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **NEGAR** el amparo constitucional de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, salud, seguridad social y mínimo vital, invocados, por el señor **FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ** contra **DROGUERÍAS Y**

¹³Corte Constitucional, T-415 de 1995.



Sentencia Tutela
Radicación: 11-001-40-88-038-2021-095 00
ACCIONANTE: FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ
ACCIONADO: DROGUERIA CRUZ VERDE
Derechos Fundamentales: trabajo y otros.

FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: **DECLARAR IMPROCEDENTE** la acción de tutela interpuesta por **FABIO ALEXANDER GÓMEZ MARTINEZ**, contra **DROGUERÍAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S**, respecto de las pretensiones de reintegro por terminación del contrato y sus consecuentes prestaciones económicas, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: **Desvincular** del presente trámite tutelar a la EPS SANITAS, SALUD OCUPACIONAL SANITAS, ARL COLMENA, señor ALFREDO BARRETO y MINISTERIO DE TRABAJO, por lo expuesto en la parte considerativa.

CUARTO: De conformidad con los artículos 30, 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991, notifíquese en legal forma la presente decisión y una vez cumplido éste trámite, si dentro del término de los tres días siguientes, fuere impugnada, remítase al Superior funcional. En su defecto, se remitirá de manera inmediata a la **Corte Constitucional**, para su eventual revisión.

QUINTO: El presente fallo podrá ser impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación, como lo estipula el artículo 31 ídem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ

Firmado Por:

LIGIA AYDEE LASSO BERNAL
JUEZ

JUEZ - JUZGADO 038 MUNICIPAL PENAL CONTROL DE GARANTIAS DE LA CIUDAD DE BOGOTA, 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:

6b8073adfbec84a96fac054859d665df8546f891f9f3cbde2fbb9780e8fb6c68

Documento generado en 05/05/2021 09:37:43 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>