

Radicación No. 110014003007-2021-00155-00

Accionante: NELSON JULIAN ROMERO ABRIL.

Accionada: TRASPORTADORA DE VALORES DEL SUR -TVS-.

ACCION DE TUTELA.

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Bogotá, D.C., cinco de marzo de dos mil veintiuno.

ASUNTO

El Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, decide en primera instancia, la acción de tutela interpuesta por el señor NELSON JULIAN ROMERO ABRIL contra la TRASPORTADORA DE VALORES DEL SUR -TVS-.

1. ANTECEDENTES

Acude el accionante ante esta jurisdicción, pretextando la violación de derechos fundamentales, con base en los siguientes hechos:

Señaló que, suscribió contrato individual de trabajo el día 3 de octubre de 2017 desempeñando el cargo de TRIPULANTE en la modalidad de contrato a término indefinido, siendo despedido sin justa causa, el pasado 12 de noviembre de 2020 por decisión del empleador encontrándose en una condición de debilidad manifiesta por su estado de salud, tal como lo dejó descrito con una observación en la carta de despido, en la que informó su proceso de tratamiento médico y de calificación por sus patologías por accidente de trabajo y en proceso de rehabilitación, por ser farmacodependiente a causa del constante dolor por el accidente de trabajo, que a su ingreso, le realizaron los respectivos exámenes médicos pre-ocupacionales donde se dejó expresa constancia que, su estado de salud era bueno, sin limitación alguna de movimiento en miembros superiores y

miembros inferiores, auditivos, etc., por tanto, ingresó a laborar en las jornadas y turnos asignados por su empleador, cumpliendo con un buen desempeño en el trabajo, y que por ende, ha llevado su vida laboral, sin ningún antecedente disciplinario, que durante los primeros 3 años, no presentó molestia alguna en su estado de salud y solo el 14 de julio de 2019 en el ejercicio del cumplimiento de sus funciones, presentó accidente de trabajo, mientras realizaba su labor, donde sufrió caída y se golpeó la espalda y el coxis, que los registros de atención derivados de su accidente de trabajo, están reportados en copia de la historia clínica de la ARL AXA Colpatria, en la cual se reportan veinte atenciones desde el 3 de julio de 2018 hasta el 1 de febrero de 2021 en donde se deja la descripción de las patologías; *“M545 LUMBAGO NO ESPECIFICADO, M518 OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES, S300 CONTUSION DE LA REGION LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS”*, y también se dejó registro del consumo de medicamentos y la dependencia de los mismos por el constante dolor, además que, en la clínica Mederi su diagnóstico fue, *“S398 OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS DEL ABDOMEN, DE LA REGION LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS”*, asimismo que, en las atenciones médicas derivadas del percance en la clínica CAFAM le prescribieron: *“M511 TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS, CON RADICULOPATIA”*, que debido al insuceso se volvió farmacodependiente del TRAMADOL, donde llegó a tomar hasta 4 tarros diarios, por lo que lo remitieron a la entidad FUNDAR *“investigación, prevención, tratamiento de adicciones”* el 12 de agosto de 2019, en la que se le diagnostica, *“F112 TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE OPIOIDES. SINDROME DE DEPENDENCIA, NIVEL DE RIESGO ALTO”*, y se le redirige a desintoxicación acorde a nivel de riesgo, en donde se dejó como registro de sus patologías *“DISCOPATIA DEGENERATIVA y TRASTORNO MENTAL SECUNDARIO AL CONSUMO DE OPIOIDES: DEPENDENCIA ONCE”*.

Igualmente, que, en otro de los registros de su tratamiento por ser farmacodependiente, se deja en copia de la historia clínica de Nuestra Señora de la Paz del 16 de agosto de 2019 del diagnóstico; *“F112 TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE OPIOIDES. SINDROME DE DEPENDENCIA, NIVEL DE RIESGO ALTO. TRASTORNO POR CONSUMO DE OPIOIDES, RASGOS DISFUNCIONALES DE LA PERSONALIDAD”*, por lo que lo remiten a control por psiquiatría, dándole una incapacidad de 18 días y medicamentos, que aparte de las incapacidades descritas en las

historias clínicas, se dejó registro de otras incapacidades medicas conocidas por la empresa accionada, que el 18 de septiembre de 2019, se emiten recomendaciones médicas por 3 meses y para el momento de su despido no contaba con recomendaciones vigentes, pero no implica que fuera ese un motivo para omitir la autorización de Ministerio de Trabajo para poderlo despedir estando en tratamiento médico y en un proceso de calificación, que el 3 de febrero de 2019, elevó solicitud a la EPS Famisanar para que le emitieran documento donde se identificara que se encontraba en un proceso de calificación y en el mismo mes de octubre de 2019, la EPS emite respuesta donde se le informa que, la patología *“M545 LUMBAGO NO ESPECIFICADO de Origen LABORAL”*, demostrando así que la empresa lo despide padeciendo una enfermedad de origen laboral, señalado que, actualmente adeuda la suma de \$13.896.452.00, por crédito con el Banco Davivienda, siendo sus gastos mensuales \$1.260.000.00, además, que su familia está compuesta por su esposa, una hija y tres hijas de su señora, que con la decisión unilateral y abusiva que tomó la empresa de dar por terminado su contrato de trabajo, ahora está ante la incertidumbre de que no tendrá en primera medida, más atención médica, situación que atenta directamente contra su derecho a la salud y una vida en condiciones dignas para él y su familia, toda vez que, es el sustento de su hogar y que bajo las condiciones de salud en las que se encuentra por ser fármaco dependiente, le será casi imposible que una empresa le dé la oportunidad de trabajar.

SUJETOS DE ESTA ACCION

Accionante: NELSON JULIAN ROMERO ABRIL.

Accionada: TRASPORTADORA DE VALORES DEL SUR
-TVS-.

FUNDAMENTOS DE LA ACCION

Solicita el accionante el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al trabajo y derecho a la vida, al mínimo vital, derecho a la salud y a la estabilidad reforzada.

RESPUESTA DE LA EMPRESA ENTUTELADA: Indicó que, entre el accionante y la empresa existió un vínculo laboral desde el día 3 de octubre del 2017, a través de un contrato individual de trabajo a término indefinido, durante el cual se puede dar fe que ha cumplido con todas y cada una de sus obligaciones patronales, asimismo que terminó sin justa causa bajo el amparo del artículo 64 del CST y con el pago de la indemnización legal el 12 de noviembre del 2020, que, si bien esta decisión se tomó con base en la facultad legal establecida en la citada norma, aclarando que la misma también obedeció a una razón objetiva, esto es, a una reestructuración del área de operaciones en Bogotá, que la empresa le liquidó el valor \$3.223.992.00 y entregó todos los documentos exigidos por la legislación laboral, por lo que no se entienden las razones por las que, el accionante pretende ser reintegrado aduciendo infundadamente que se encuentra amparado por una garantía de estabilidad laboral reforzada, siendo temeraria su actuación, quien pretende de forma insensata desgastar el sistema judicial acudiendo a acciones constitucionales que, están dirigidas únicamente a la protección de derechos fundamentales de forma subsidiaria y con urgencia manifiesta y probada, cuando solo pretende que se le cancelen acreencias laborales a las que en todo caso no tiene derecho, por lo que mal podría acceder el Juzgado a las peticiones del señor ROMERO, cuando el mismo no ha acreditado los presupuestos de necesidad, urgencia, gravedad e inminencia, como lo exige la Corte Constitucional, ya que evidentemente se encontraba prestando sus servicios de manera normal el día que el contrato de trabajo finalizó, además, que no existía dictamen o proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral en curso, máxime cuando el actor no presenta prueba siquiera sumaria que, hubiese puesto en conocimiento a la compañía de cualquier situación de este tipo, que solamente tuvo un accidente de trabajo en el año, antes de ser desvinculado, por lo cual no tenía la obligación legal de solicitar autorización ante el Ministerio de Trabajo para terminar el vínculo laboral, ya que el señor ROMERO ABRIL no se encontraba aforado con una estabilidad laboral reforzada, razón por la que no se vulnera el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ya que esta normativa es aplicable ante personas que estén discapacitadas, y que por tal limitación se pretende realizar el despido, situación de hecho que no se presentó en el caso en particular.

Igualmente, indicó que, en examen periódico de fecha 6 de octubre de 2018, presentó antecedente de origen muscular que, si bien no

le impidan desempeñar su trabajo habitual, si tenía observaciones “*se considera presenta una alteración en su estado de salud*” con recomendaciones plan de manejo con su EPS con posible antecedente osteomuscular; aduciendo que el suceso del 14 de julio de 2019, fue cerrado con una pérdida de capacidad laboral del 0%, por dos patologías trastornos específicos de los discos intervertebrales de origen común y la contusión lumbosacra de la pelvis el 4 de febrero del 2020, que la atención médica presentada por el demandante por parte de ARL AXXA COLPATRIA del 1 de febrero de 2021, es la fecha de impresión del documento, mas no de la atención médica, además, que, la patología por farmacodependencia fue valorada a través de examen por reintegro pos incapacidad el 18 de septiembre de 2019 con recomendaciones de carácter temporal de 3 meses y se realizó seguimiento de acuerdo al examen del 3 de enero 2020, donde quedó plasmada la constancia que el trabajador podía desempeñar su trabajo de manera habitual y el mismo caso fue cerrado con una valoración médica ocupacional del 14 de mayo de 2020 en donde se indica “*presenta alteración a su estado de salud y no le impide realizar su trabajo de manera habitual*”, que el 10 de junio de 2020 se realizó por parte de la empresa un seguimiento de todos los casos por EPS y ARL, en el cual se dejó constancia que, el demandante no tenía consultas médicas en el momento y no tenía tratamientos y/o controles pendientes, así mismo se le indica el cierre de los casos en dicho documento contando con la firma del tutelante en señal de aceptación, no evidenciándose posterior a ello ningún detrimento a su estado de salud ni dificultad para desempeñar las labores, por lo que era evidente que aquel no se encuentra en una situación precaria como quiere hacerlo parecer, ni que no cuente con los recursos necesarios para asegurar el pago de cotizaciones al sistema, menos aun cuando, se le reconoció al momento de su retiro, la respectiva liquidación del contrato de trabajo, así mismo, que no se presentaban afectaciones por cuanto bien puede el tutelante acogerse a medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, para solicitar el retiro de cesantías con el fin de mantener el ingreso durante el tiempo que dure cesante y pueda volver a emplearse además puede recibir ayudas y subsidios de la caja de compensación familiar y acogerse a la congelación de créditos y obligaciones financieras del sector bancario.

Del mismo modo, señaló que el accionante soporta en su escrito en ser el único sustento en su hogar y también considera que es merecedor de un trato especial, el cual garantice su permanencia indefinida

en un empleo, pero no aporta prueba siquiera sumaria de la integración del núcleo familiar y en todo caso las 3 hijas de la esposa tienen papá y mamá que tienen la obligación de hacerse responsable, y por tanto no es el accionante el llamado a cubrir esas obligaciones, y si fuese el caso las mismas pueden ser cubiertas con las cesantías y que los únicos precedentes constitucionales en virtud de los cuales se ha otorgado la protección a madres cabeza de familia (y por extensión a padres cabeza de familia) se enmarcan dentro de una relación de un empleado público, en donde de manera expresa la Corte Constitucional, fundándose en una disposición de orden legal, ordenó la protección en los procesos de renovación y modernización de la administración pública, además, que existen otras empresas en el país que no han sufrido afectaciones ni cierres por la situación de pandemia, ni económicas de desaceleración que se encuentran en la búsqueda de personal para suplir sus necesidades y prueba de ello es el pantallazo de búsqueda de empleo en el sitio contrabajo, para el cargo de tripulante en el que se destacan la publicación total de 13 ofertas, lo que demuestra que si se puede encontrar trabajo a nivel nacional en las condiciones actuales que nos encontramos en el mismo cargo, aunado a que el tutelante y su núcleo familiar puede acogerse a régimen de salud subsidiario para obtener atención médica.

|

ASPECTOS FORMALES

La solicitud se acomoda a las exigencias de los artículos 13 y 14 del Decreto 2591 de 1991.

ASPECTOS MATERIALES

La acción de tutela es un instrumento constitucional concebido para la protección inmediata de los derechos fundamentales que en la Norma Política de la Nación se consagran, cuando en el caso concreto de una persona la acción u omisión de cualquier autoridad o de particulares, los vulnera o amenaza, sin que exista otro medio de defensa judicial y aun existiendo, si la tutela es ejercida como medio transitorio de inmediata aplicación para evitar un perjuicio irremediable.

EL CASO CONCRETO

En el asunto de marras, ha acudido el accionante a la jurisdicción en uso del presente mecanismo constitucional, a fin de que se protejan sus derechos fundamentales, en tanto que según dice, fue terminado su contrato de trabajo sin tener en cuenta su estado de salud de ahí que requiere en sede de esta acción, se ordene a la entidad convocada, en forma inmediata lo reintegre, en un puesto de trabajo acorde con sus condiciones físicas, reubicándolo, con las mismas condiciones en que me encontraba antes del despido, y se le paguen los salarios y prestaciones sociales legales y convencionales y demás prebendas laborales dejadas de percibir hasta cuando se produzca el reintegro o tiempo que dure cesante, así como la indemnización, lo cual fue replicado por la empresa en los términos esbozados en el escrito de contestación a la tutela.

Puestas, así las cosas, tenemos que corresponde en esta instancia, determinar si la entidad accionada, vulnera los derechos fundamentales invocados por el accionante señor NELSON JULIAN ROMERO ABRIL al terminar la relación de trabajo que mantuvieron, sin tener en cuenta su estado de salud.

Así entonces, se tiene que el alto tribunal ha establecido los criterios de procedencia del amparo constitucional en tratándose de estabilidad laboral reforzada para las personas que se encuentran en estado de indefensión frente a su empleador, destacándose, conforme a lo dicho, la necesaria existencia de un contrato de esa naturaleza, esto es, laboral, del que no cabe duda en el caso de marras, pues ambos extremos de la *litis* coinciden en la relación que existió.

Sobre este aspecto ha sostenido la Corte Constitucional en Sentencia T-359 de 2014 señaló que:

“(...) cuando se trate de un trabajador que se encuentre en situación de debilidad manifiesta o en una circunstancia que le otorgue el derecho a la estabilidad laboral reforzada como es el caso de las personas con discapacidad,¹ la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz, para la protección laboral reforzada, cuya finalidad es expandir el postulado de la igualdad real y efectiva, y de esta forma, garantizarles a las personas que se encuentran en situación de

¹ Sentencia T-777 de 2011 MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. Ver entre otras, las sentencias T-742 de 2011 y T-677 de 2009.

vulnerabilidad el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales². Es decir, que aunque no existe un derecho a permanecer en el empleo, la desvinculación laboral de estas personas sólo podrá efectuarse con la previa autorización del Ministerio de Trabajo³.

Por lo tanto, esta Corporación no sólo considera que en estos eventos la acción de tutela es procedente, sino que además es el mecanismo apropiado para solicitar el reintegro laboral. Además, su procedencia también se predica frente a las personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, caso en el cual podrá concederse de manera transitoria mientras las autoridades competentes deciden lo pertinente.⁴ En este último caso, la procedencia de la acción de tutela busca evitar la configuración de un perjuicio irremediable y no releva al trabajador de acudir a las vías ordinarias judiciales.”

Ahora bien, para dilucidar lo puesto aquí a consideración tenemos que, remitiéndonos a las pruebas allegadas con el escrito de tutela existen incapacidades que se le otorgaron al tutelante, las cuales datan de julio, agosto, septiembre y diciembre de 2019 y septiembre de 2020 por 2, 3 y 18 días, igualmente aparece las recomendaciones laborales que se le dieron por el término de 3 meses con fecha 19 de septiembre de 2019, así como los diagnósticos “F112 TRASTORNOS MENTALES Y DEL COMPORTAMIENTO DEBIDOS AL USO DE OPIOIDES. SINDROME DE DEPENDENCIA, S398 OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS DEL ABDOMEN, DE LA REGION LUMBOSACRA Y DE LA PELVIS”, al igual que otros, pero todos son del año 2019, esto es, que el actor para la fecha de retiro, no se encontraba realmente en estado de discapacidad, es decir, que en estos momentos no puede decirse que por su condición física no pueda laborar en otra empresa, pues como se puede avizorar después de acudir a los entes hospitalarios, siguió laborando en la empresa, reiterándose que el tratamiento lo fue en el año 2019, sin que existe alguna prueba de que al momento del despido estuviese bajo algún programa de rehabilitación por ser fármaco dependiente o siendo tratado debido a las patologías que le diagnosticaron.

Ahora bien, en gracia de discusión la empresa convocada aportó de la ARL COLPATRIA una constancia de que el proceso de

² Ibidem.

³ Sentencia T-691 de 2013 MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁴ Sentencia T-125 de 2009 MP. Humberto Antonio Sierra Porto.

rehabilitación de actor había sido cerrado por no consulta que data del 13 de junio de 2018, esto es, casi 4 años y certificado de control medico periódico del 26 de agosto de 2020 en el que se especificó que el señor ROMERO ABRIL *“se considera es satisfactoria su condición de salud para el desempeño de su trabajo habitual”* y un memorando interno entregado al tutelante en el que le notifican la pérdida de capacidad laboral del 0%, por dos patologías trastornos específicos de los discos intervertebrales de origen común y la contusión lumbosacra de la pelvis que data el 20 de mayo de 2020.

Así las cosas tenemos, que un amparo como el presente solo procede cuando se interpone por quien haya sido despedido en situación de debilidad manifiesta, sin autorización del Ministerio del Trabajo, y por tanto es menester verificar como lo ha señalado la jurisprudencia ciertos requisitos⁵ a saber: *“(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social [o la autoridad de trabajo correspondiente].”*

Analizado el presente asunto conforme a lo que se acaba de referenciar, definitivamente no obra en autos ninguna prueba que indique de forma clara y precisa, que la accionante para la época de la terminación del contrato de trabajo se encontraba discapacitado, para inferir que el despido solo fue sin justa causa, sino que igualmente fue por su condición de salud que presenta.

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que, conforme a lo dicho, no se observa en este caso la vulneración de los derechos fundamentales del señor NELSON JULIAN ROMERO ABRIL resulta menester denegar el amparo deprecado.

Además, en gracia de discusión, téngase en cuenta que se ha dicho hasta la saciedad que, la acción de tutela es un mecanismo excepcional, de carácter subsidiario y no paralelo o simultáneo a otras instancias judiciales, al cual toda persona natural o jurídica puede acudir en procura de hacer valer sus derechos constitucionales fundamentales, cuando

⁵ Sentencia T-344/16

tales derechos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de la autoridad pública, o de los particulares pero solo en los casos expresamente previstos por el legislador. Así se consagró perentoriamente en el artículo 86 de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, que le dio desarrollo legal.

De lo anterior, es lo cierto que para zanjar las diferencias aquí señaladas, el demandante tiene a su disposición los mecanismos respectivos para la defensa de los derechos que considera le fueron desconocidos, para discutir las razones fácticas y jurídicas a que haya lugar, aspecto que de suyo, como se viene diciendo, implica la improcedencia del amparo deprecado, al tenor de la normatividad que rige este especial y particular medio judicial, pues no fue instituido el mismo para reemplazar las vías ordinarias y menos para tratar conflictos a causa de la terminación de un contrato laboral; además que, en igual medida sea menester nuevamente destacar, de ninguna forma se observa la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o el estado de debilidad manifiesta exigida por la jurisprudencia anteriormente desarrollada, que eventualmente lleve a pensar en la procedencia de la tutela, así sea de forma provisional para evitar la consumación de un hecho semejante.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela invocada por el señor NELSON JULIAN ROMERO ABRIL en virtud de lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE esta determinación a las partes por el medio más rápido y expedito, a más tardar dentro del día siguiente a la fecha de este fallo.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Corte Constitucional para que decida sobre su eventual **REVISION**, si el fallo no fuere impugnado dentro de los tres días siguientes a su notificación.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lourdes Miriam Beltrán Peña', is written over the printed name.

LOURDES MIRIAM BELTRAN PEÑA
JUEZ