



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Bogotá, D.C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

Rad. Acción de Tutela - 110014003008-2020-00279-00

Decide el Juzgado la acción de tutela que formuló YONNY ALBERTO GUTIÉRREZ SÁNCHEZ contra DON MAKINON S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. El actor celebró un contrato de trabajo por obra o labor con la accionada desde el 24 de febrero de 2020, para desempeñar funciones de soldador-armador, pero durante la relación laboral le empezaron molestias en su zona inguinal (testículo izquierdo), al punto de incapacitarse del 9 al 11 de marzo de 2020, agravándose su dolor para el 10 de ese mes, por lo cual fue incapacitado nuevamente desde aquel día hasta el 14 de marzo, razón por la que prestó sus servicios con normalidad del 15 al 19 del citado mes, con el agregado de que en esta última fecha, le ordenaron consulta por cirugía y anestesiología.

A lo anterior se suma que, con ocasión de un simulacro de aislamiento preventivo del Distrito, no laboró desde el 20 de marzo, igualmente no siguió con la prestación de sus servicios a raíz del estado de emergencia que devino con el Decreto 417 de 2020; sin embargo, el 14 de marzo del año que avanza la empresa accionada le notificó que su vínculo laboral había finalizado, actuar que considera de mala fe y transgresor de sus derechos constitucionales, porque si bien se encontraba en periodo de prueba, no le indicaron los motivos de reprobación de aquel periodo, cuando estima que se desempeñó con excelencia, aunado a desconocer su estado de salud y alternamente no contar con que tiene a cargo tres hijos menores de edad junto con una esposa que, dependen exclusivamente del demandante.

2. Pide, con base en lo narrado: (i) tutelar los derechos fundamentales conculcados; (ii) ordenarle a la accionada que lo reintegre a un puesto de trabajo de igual o superior jerarquía; (iii) que se paguen los salarios dejados de percibir desde su despido; (iv) pagar la sanción respectiva por el despido ineficaz; (v) del mismo modo que se ordene pagar la seguridad social, a fin de continuar los tratamientos médicos.

II. TRÁMITE

1. La tutela se admitió el 30 de abril de 2020 y se vinculó a **FAMISANAR EPS, CAFAM SUBDIRECCIÓN DE SALUD, CLÍNICA DE OCCIDENTE y MINISTERIO DEL TRABAJO.**

2. Entre tanto, la empresa **DON MAKINON S.A.S.** dio contestación al libelo de amparo y empezó por manifestar que no habérsele iniciado proceso disciplinario al demandante, no es indicativo de un excelente desempeño de su parte, luego prosiguió ratificando que aquel sí estuvo incapacitado hasta el 14 de marzo de 2020, así como confirmó que el 19 de ese mes se trasladó a su EPS para atender una cita médica; no obstante, refiere que jamás se informó a la empresa sobre el dictamen médico, ni sobre el reporte del procedimiento prescrito ese día, estimando entonces haber actuado en derecho al terminar la relación laboral, como lo hizo, en la medida que le pagó el salario hasta el 24 de marzo hogaño, igual porque le otorgó vacaciones hasta el 25 del mismo mes conforme a la circular 0021 de marzo 17 de 2020, por lo que, se ciñó a la facultad que otorga el art. 76 y s.s. del Código Sustantivo del Trabajo, en el que, se establece la posibilidad para un empleador de finalizar un vínculo laboral, sin que sea obligatorio indemnizar al trabajador despedido.

3. La apoderada general de Famisanar EPS solicitó la desvinculación de esa empresa, toda vez que adujo no haber contraído algún vínculo con el accionante, el cual haya originado alguna responsabilidad bajo su titularidad.

4. Y, el Ministerio del Trabajo, por una parte, aludió que no se encuentra legitimado en la causa por pasiva, porque no existe ni existió vínculo laboral entre dicha cartera y el accionante, y de otro lado, culminó diciendo que si bien la codificación sustantiva laboral permite al empleador despedir a un trabajador que se encuentre en periodo de prueba, lo cierto es que ello necesariamente debe obedecer a la ineptitud requerida para el cargo,

situación que tendrá que probar el empleador si el trabajador lo lleva a juicio.

5. La Clínica del Occidente guardó absoluto silencio.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela es un mecanismo establecido por la Constitución Política de 1991, a fin de brindar protección a los derechos fundamentales de las personas, de carácter residual y subsidiario, porque sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio judicial de salvaguarda, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. En atención al requisito de subsidiariedad establecido por el tercer inciso del art. 86 superior, se destaca que la tutela procede siempre que el accionante no cuente con otra alternativa judicial idónea, salvo que se utilice, se itera, para evitar un perjuicio irremediable, y en caso de que la tutela busque proteger el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, se debe mirar la calidad del sujeto que activa el aparato jurisdiccional - constitucional, de suerte que si no está cobijado por el fuero del art. 26 de la Ley 361 de 1997, tendrá que acudir al proceso ordinario laboral consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano, con el fin de solucionar la controversia por esa vía.

3. En el *sub judice*, no sobra recordar que para impedir la configuración de un perjuicio irremediable y reemplazar transitoriamente el mecanismo ordinario laboral, apremia que el ciudadano que interpone la acción de tutela se encuentre en estado de debilidad manifiesta al momento de ser despedido de su lugar de trabajo, por lo que, de las probanzas aportadas se debe concluir dicha situación, siendo tales medios demostrativos estrictamente los conceptos médicos que permitan inferir de acuerdo con su criterio científico, que el ciudadano no pudo adelantar cabalmente sus funciones con ocasión de su estado de salud.

Por eso es que, distintas Salas de Revisión de la Corte Constitucional han avalado determinadas acciones de tutela, pese a que en modo paralelo existieran mecanismos judiciales aptos para dirimir controversias de orden laboral, precisamente porque las personas que acudieron al amparo han sido sujetos debilitados manifiestamente. Ejemplo de ello, son los casos

abordados en sentencias T-320 de 2016 y T-033-18, en donde acudieron a la vía constitucional sujetos cuyos padecimientos en salud, impedían sustancialmente el desempeño de sus labores.

En ese sentido, al pronunciarse la Corte Constitucional sobre el requisito de subsidiariedad, ha dejado sentado lo siguiente: *"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**"* (Resaltado).

Asimismo, sobre esa materia el Máximo Tribunal Constitucional en alguna ocasión dijo que: *"una persona en situación de debilidad manifiesta por deterioro en su estado de salud, será titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando (i) **se encuentre demostrado que padece de serios problemas de salud**; (ii) cuando no haya una causal objetiva de desvinculación; (iii) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral; y (iv) el despido se haya hecho sin la autorización previa del inspector de trabajo."* (Resaltado).

Y es que, para la demostración del debilitamiento manifiesto de quienes interponen acción de tutela, debe estar *"**probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados**"*. (Resaltado).

4. Tras descender al caso en particular, de los documentos arribados por correo electrónico, no cabe duda de que Yonny Alberto Gutiérrez Sánchez fue contratado por Don Makinon Colombia S.A.S. mediante un contrato de trabajo por obra o labor del 24 de febrero de 2020, para desempeñarse como soldador- armador; asimismo, del recuento factico puede colegirse que, pese a la incapacidad de ese ciudadano, prescrita conjuntamente del 9 al 14 de marzo de esta calenda y tras recibir el diagnosticado de "hernia inguinal unilateral no especificada", así como habersele ordenado el procedimiento "herniorrafia inguinal unilateral – vía abierta", la empresa descrita previo a otorgarle vacaciones colectivas anticipadas del 25 de

¹ Sentencia T-041 de 2019. Corte Constitucional.

² Sentencia T-899 de 2014. Corte Constitucional.

³ Ibidem.

marzo al 11 de abril del año corriente, días después, es decir, el 14 de abril, le finalizó el contrato laboral acorde con la facultad del art. 80 del C.S.T., por cuanto el periodo de prueba del trabajador aún se encontraba vigente.

Téngase en cuenta que, el beneficio a la estabilidad laboral reforzada opera incluso durante el despido que se realiza estando vigente el periodo de prueba, a pesar de la facultad para el empleador respecto a finalizar unilateralmente el vínculo (numeral 1º del art. 80 del C.S.T.); sin embargo, como viene decantándose en este proveído, la verificación de tal beneficio que conduzca a la concesión de la acción constitucional, se supedita, en puridad, a que el empleado de esa forma despedido se encuentre en un estado de debilidad manifiesta, situación que, por cierto, no acontece para el caso del señor Gutiérrez Sánchez, por lo siguiente:

a) En efecto, el accionante inició con dolencias físicas durante la relación laboral, por lo cual le otorgaron una incapacidad del 9 al 11 de marzo de 2020, y luego, el 10 de marzo, ante la continuidad del dolor debió acudir a la Clínica del Occidente, en donde tras referirse el médico tratante a un "varicocele izquierdo", seguidamente le suministraron "tramadol clorhidrato 50 mg/ml y diclofenaco sódico 75 mg / 3 ml en solución inyectable", y luego en el campo de análisis subjetivo de la historia clínica, se extrae que tuvo una "disminución del dolor", pese a lo cual, el galeno prescribió como plan a seguir: "analgesia y exámenes", sin desprenderse alguna recomendación laboral o algún concepto científico del profesional en salud, concerniente a que en ese momento el trabajador estuviere inhabilitado sustancialmente para desempeñar sus funciones al interior de Don Makinon Colombia S.A.S.

b) Asimismo, a pesar de que el accionante fuera incapacitado del 10 al 14 de marzo de 2020, e incluso le prescribieran consulta de anestesiología y orden de practicarle una "herniorrafia inguinal unilateral – vía abierta", no existe concepto que haga concluir su eventual imposibilidad sustancial para desempeñarse laboralmente, puesto que, en sí misma, la situación expresada en la historia clínica allegada al plenario, no es indicativa del supuesto jurisprudencial para considerar que Yonny Alberto Gutiérrez Sánchez, se encontraba en estado de debilidad manifiesta al momento de su despido de la empresa accionada.

c) Y es que, no pasa desapercibido el Despacho que existir una dolencia en la humanidad del demandante, afecta en cierto grado su consistencia física; sin embargo, a falta de conceptos científicos que certifiquen una afectación permanente en el desempeño laboral, ello sugiere que, el malestar que aqueja a ese ciudadano, considerado de la manera que lo hicieron los médicos tratantes en la historia clínica, únicamente demuestra que se trata de un padecimiento que, por su connotación requirió del suministro de analgésicos, y ahora, de una intervención quirúrgica, la cual ya fue ordenada respectivamente, sin que ello, se insiste, catalogue al actor como persona beneficiaria del fuero descrito en art. 26 de la Ley 361 de 1997, ciertamente porque como en alguna ocasión dijo el pleno de la Corte Constitucional: *“la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores”*⁴⁴ (Negrillas).

d) Nótese como mediante sentencia T-320 de 2016, tras abordar el caso concreto la Corte Constitucional arribó a la conclusión de que la accionante no podía desempeñar su actividad laboral con normalidad, atendiendo material probatorio de carácter médico, a saber:

“La Sala Séptima de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional considera que existe evidencia suficiente para afirmar que entre el mes de septiembre de dos mil catorce (2014) y el mes de junio de dos mil quince (2015) la señora Sirley Veloza Cicery estaba recibiendo tratamientos médicos que tenía como objetivo enfrentar sus problemas lumbares en la columna vertebral.

“Fruto de estas dolencias, los médicos tratantes habían expedido de manera intermitente y con algunos vacíos y fechas sin cubrir, múltiples incapacidades médicas que se habían extendido hasta el día doce (12) de junio dos mil quince⁴⁴.

Finalmente, el doce (12) de junio del año dos mil quince (2015) la E.P.S. a la que se encuentra afiliada la accionante -Coomeva EPS- dirigió una comunicación al departamento de Recursos Humanos de Sodexo S.A., informando que la accionante debía reincorporarse a sus funciones a partir del trece (13) de junio de dos mil quince (2015) con algunas restricciones y recomendaciones asociadas al factor de riesgo. En este anuncio la EPS sugirió que la peticionaria realizara sus funciones alternando cambios de posiciones; de la misma

⁴⁴ SU-049 de 2017. Corte Constitucional.

manera, recomendó realizar actividades evitando movimientos de flexión, extensión y rotación de espalda, por último, indicó que la señora Veloza Cicery sólo debía manipular cargas inferiores a diez (10) kilos de peso^{45]}.

En consecuencia, está probado que la accionante sufrió patologías y dolencias físicas que llevaron a ser incapacitada de manera reiterada e intermitentemente desde el mes de septiembre del año dos mil catorce (2014) hasta el mes de junio de dos mil quince (2015), dolencias que, aunque no la colocan en un estado de invalidez, sí afectan su capacidad para desempeñar su actividad laboral en condiciones normales.

Este argumento se fortalece, a partir de las recomendaciones realizadas por la EPS, cuando sugirió que la empleada fuera reintegrada a sus labores a partir del trece (13) de junio de dos mil quince (2015) con limitaciones y sugerencia puntuales durante su jornada de trabajo.^{5"}

(Se resalta).

5. Lo expuesto conlleva a negar las pretensiones formuladas, en la medida que el accionante no cumple con los criterios para acceder al beneficio de estabilidad laboral reforzada, por lo que, si el evento que resta por zanjar es la controversia sobre su aptitud para desempeñar el cargo contratado, de manera que no hubiere existido posiblemente una causal objetiva para finalizar su vínculo laboral, estando vigente su periodo de prueba, ello será de cargo de la jurisdicción ordinaria, escenario idóneo para recaudar y practicar las pruebas pertinentes, con el fin de determinar la legalidad o no del despido.

IV. DECISIÓN

6. En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE:

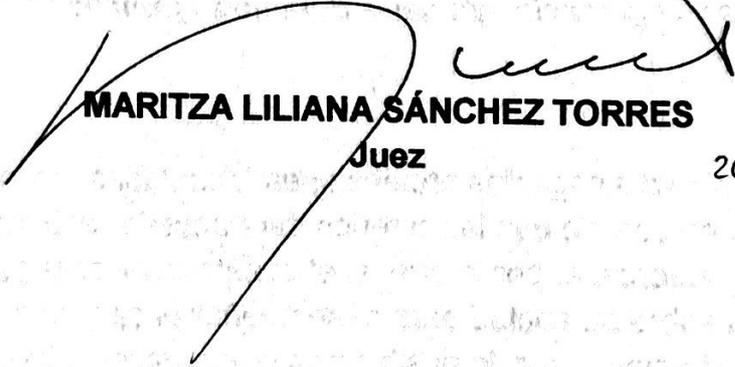
PRIMERO: NEGAR el amparo de tutela solicitado por el señor **YONNY ALBERTO GUTIÉRREZ SÁNCHEZ**.

⁵ Sentencia T-320 de 2016. Corte Constitucional de Colombia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes el fallo que nos ocupa por el medio más expedito, relievándoles el derecho que les asiste para impugnar, si no estuvieren de acuerdo con él, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: Si no fuere impugnado este proveído y una vez se levante la suspensión de términos de la revisión eventual, **REMÍTASE** la actuación a la H. CORTE CONSTITUCIONAL. (Par. del Art. 2 Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



MARITZA LILIANA SÁNCHEZ TORRES

Juez

2020-279

DVB