



Barranquilla, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020).

PROCESO: 08001-40-53-003-2020-00275-00.
ACCIONANTE: PABLO JOSÉ NAVARRO OSPINO
ACCIONADO: ARL MAPFRE – COOLIBERTADOR S.A.S.
VINCULADOS: JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO – JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ – CAJA COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO y COLPENSIONES.

ACCION DE TUTELA

Procede el Despacho a decidir la presente acción de tutela impetrada por el señor PABLO JOSÉ NAVARRO OSPINO, actuando a través de apoderado judicial, en contra de ARL MAPFRE – COOLIBERTADOR S.A.S., por la presunta violación a su(s) Derecho(s) Constitucional(s) Fundamental(s) al trabajo, mínimo vital, vida, seguridad social e igualdad.

1 ANTECEDENTES

1.1 SOLICITUD

El señor PABLO JOSÉ NAVARRO OSPINO, actuando a través de apoderado judicial, solicita que le tutelen sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida, seguridad social e igualdad, dada la violación a que ha(n) sido sometido(s) por cuenta de la accionada y en consecuencia se ordene a las sociedades accionadas a la reincorporación laboral inmediata a un cargo de mayor jerarquía al que desempeñaba hasta su desvinculación, en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud y por el contrario esté acorde con sus aptitudes, ofreciéndole una capacitación previa para que desempeñe ese nuevo cargo, pago de salarios dejados de percibir, pago de seguridad social, pago de 180 días o 6 meses de salario por haberlo despedido sin autorización del inspector de trabajo como establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

1.2. HECHOS Y ARGUMENTOS DE DERECHO

En el caso de la referencia la pretensión de la actora, se fundamenta en los hechos que se resumen a continuación:

1.2.1 Manifiesta que comenzó a trabajar en la empresa Coolibertador a partir del 1 de febrero de 2008, en el cargo de conductor mecánico, sufriendo un accidente de trabajo el 12 de abril de 2015, lesionándose el manguito rotador de su hombro izquierdo.



1.2.2 Dicho accidente fue reportado a su ARL, y a consecuencia de ello, se vio sometido a varias intervenciones quirúrgicas, dictaminándosele por parte de la ARL MAPFRE una pérdida de capacidad laboral y ocupacional de 16.71%.

1.2.3 Expone que presentó recurso en contra de la calificación, por lo que la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico lo dictaminó con pérdida de capacidad laboral en 25.09% y como origen, accidente de trabajo, dictamen ratificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez

1.2.4 Agrega que solicitó el pago de la indemnización por incapacidad permanente parcial conforme al dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

1.2.5 Expresa que quedó con secuelas en su hombro, que le generan dolor, tensión muscular, disminución de movilidad e inflamación, y que a pesar de ello, la empresa Coolibertador le dio por terminado el contrato de trabajo a partir del 31 de julio de 2020.

1.2.6 Comenta que la empresa lo despidió sin haber solicitado el permiso del Ministerio de Trabajo, pues se encuentra en debilidad manifiesta por el accidente que sufrió y todas las secuelas que le han ocasionado y por lo que está padeciendo, por lo que considera procedente la acción constitucional a efectos de garantizar la protección de sus derechos fundamentales.

1.3 ACTUACION PROCESAL.

Por llenar los requisitos de Ley, esta Agencia Judicial, mediante auto calendado 09 de septiembre de 2020, procedió a admitir la anterior acción de tutela en contra de ARL MAPFRE Y COOLIBERTADOR S.A.S., ordenando vincular al JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO, a la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO y a COLPENSIONES, a fin de integrar en debida forma el contradictorio.

1.4 CONTESTACION DE LA ACCIONADA, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A.

La sociedad MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., a través de representante legal para asuntos judiciales Dra. Alexandra Rivera Cruz, rindió informe, manifestando que no ha vulnerado de manera alguna los derechos fundamentales del actor y que además, existe falta de legitimación e la causa por pasiva, por cuanto que el accionante solicita el reintegro al trabajo que tenía con la empresa COOLIBERTADOR S.A.S. y se le restablezcan las condiciones de empleo que antes gozaba, así como el pago de prestaciones sociales, salarios y aportes a seguridad social dejados de percibir desde la fecha de la desvinculación por parte de COOLIBERTADOR S.A.S. sin que MAPFRE se haya desempeñado como empleador del accionante y lógicamente no pueda ordenársele a esa



aseguradora el reintegro a un trabajo que nunca ha tenido con esa aseguradora, siendo entonces menester declarar que MAPFRE no tiene ninguna clase de obligación con el señor PABLO JOSE NAVARRO OSPINO y mucho menos deberá pagar prestaciones laborales dejadas de percibir por él, así como tampoco es la llamada a responder por los perjuicios que el retiro de la empresa COOLIBERTADOR S.A.S., le pueda causar.

1.4.1. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD ACCIONADA COMPAÑÍA LIBERTADOR S.A.

La Dra. Nathaly Andrea Moreno Polo, en calidad de apoderada de la entidad accionada, presenta informe dentro de la presente acción de tutela, manifestando que con ocasión a que El virus COVID-19 fue catalogado por la OMS como una pandemia Mundial en fecha 11 de marzo de 2020 y que ha sido calificado por las autoridades del país como un fenómeno de salud pública restringieron la movilidad de las personas y nos llevaron a cesar completamente las operaciones, siendo situaciones imposibles de prevenir, superar o advertir por parte de la empresa generando una restricción a la prestación del servicio de transporte de pasajeros por carretera que presta la empresa que representa.

Aclara al Despacho que la terminación del contrato obedeció a una causal objetiva establecida en el Literal d del art. 61 del C.S.T. pues con ocasión a las medidas de Aislamiento Obligatorios y los Decretos del Ejecutivo que ordenaron indefinido del cierre de diferentes sectores de la economía, siendo uno de ellos el sector de transporte de pasajeros por carretera, dentro del cual la accionada despliega su actividad comercial principal; conllevó a que la sostenibilidad financiera de la empresa se viera drásticamente afectada.

Agrega que de conformidad con las circulares del Ministerio de trabajo 021 y 033 de 2020, en procura de mantener el vínculo contractual por virtud del principio de solidaridad obró bajo postulados de buena Fe, acudiendo a medidas proteccionistas de la siguiente manera:

- Desde el 18 de marzo de 2020 hasta el 05 de abril de 2020, otorgó al accionante periodo de vacaciones causadas.
- Desde el 06 de abril de 2020 hasta el 13 de abril de 2020 pago al accionante los salarios y demás prestaciones equivalentes a dicho periodo.
- Desde el 14 de abril de 2020 y hasta el 01 de mayo de 2020, otorgó al accionante vacaciones colectivas anticipadas.
- Desde el 02 de mayo de 2020 hasta el 31 de mayo de 2020, previo acuerdo con el accionante, pago al accionante el 90% de los salarios, además de las prestaciones sociales equivalentes a dicho periodo, sin que hubiere prestación personal del servicio.
- Desde el 01 de junio de 2020 hasta el 30 de junio de 2020, previo acuerdo con el accionante, pagó al accionante el 90% de los salarios, además de las prestaciones sociales equivalentes a dicho periodo, sin que hubiere prestación personal del servicio.



- Desde el 01 de julio de 2020 hasta el 31 de julio de 2020, previo acuerdo con el accionante, pagó al accionante el 90% de los salarios, además de las prestaciones sociales equivalentes a dicho periodo, sin que hubiere prestación personal del servicio.

Alega que el accionante no demostró en ningún momento encontrarse en estado de debilidad manifiesta, incapacitado o bajo tratamiento médico al momento de notificársele la terminación del contrato, por lo que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para resolver controversias que competen a la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral. Adiciona que el accionante no acreditó en lo más mínimo, que se encuentra frente a la consumación de un perjuicio irremediable, o que la acción de tutela ha sido presentada bajo el supuesto de procedencia de la inmediatez.

Señala que el señor Pablo Navarro, presentó la última incapacidad médica de origen laboral y de la cual tuviera conocimiento su representada, en fecha 01 de julio de 2018, con una duración de treinta (30) días. Posterior a ello, este siguió ejerciendo las labores de taquillero de conformidad al manual de cargo por competencias, y sin volver a presentar incapacidad alguna; es decir, su última incapacidad data desde hace más de dos (02) años.

En ese orden solicita declarar improcedente la presente acción de tutela en cuanto no se cumplió con el requisito de subsidiariedad, no se acreditó un perjuicio irremediable, la calidad de sujeto de especial protección de la accionante y no cumplió con el requisito de inmediatez.

1.4.2. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL ATLÁNTICO.

El Dr. Haroldo De Jesús Ramírez Guerrero en calidad de Director Administrativo y Financiero de la Junta Regional De Calificación De Invalidez Del Atlántico, presentó informe manifestando que revisado el expediente del señor Pablo José Navarro Ospino se pudo evidenciar que la ARL MAPFRE radicó el caso en esa entidad para dirimir controversia de la pérdida de capacidad laboral, pronunciándose con el dictamen No. 23290 de 24 de marzo de 2017 en la que le otorgó una pérdida de capacidad laboral de 25.09% de origen de enfermedad laboral y fecha de estructuración del 12 de febrero de 2016 el cual le fue notificado a las partes interesadas. Frente a ello, la ARL MAPFRE interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, ratificando en todas sus partes el dictamen y remitiendo el expediente a la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, quien resolvió el recurso de apelación ratificando en todas sus partes el dictamen emitido por la junta Regional.

En atención a lo anterior, solicita declarar improcedente la presente acción de tutela toda vez que no han vulnerado los derechos del actor, cumpliendo a cabalidad lo establecido en el Decreto 1072 de 2015.



1.4.3. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ

El Dr. Víctor Hugo Trujillo Hurtado, actuando en condición de Abogado manifiesta que revisado el trámite de calificación del accionante, se evidencia que el recurso de apelación fue presentado por parte del ARL MAPFRE y COOLIBERTADOR S.A.S, por inconformidad con la decisión emitida por parte de la Junta Regional y que en esta entidad los miembros de la sala estudiaron el caso y concluyeron lo siguiente: *“Diagnostico: 1. Síndrome de Manguito Rotatorio Superior Izquierdo Dominante Origen: Accidente de Trabajo Pérdida de Capacidad Laboral: 25.09% Fecha de Estructuración: 12/02/2016”*

Expresa que al revisar los hechos y las pretensiones de la acción incoada, se evidencia que en su totalidad se encuentran dirigidas al empleador a fin de que se proceda con el reintegro del paciente a un cargo de mayor jerarquía al que desempeñaba, así como el pago de salarios dejados de percibir, prestaciones sociales y pago de seguridad social aspectos en los cuales esa Entidad NO tiene injerencia y le conciernen exclusivamente al empleador, lo que resulta completamente ajeno a las funciones conferidas por el Legislador, las cuales se encuentran específicamente establecidas en el Decreto 1072 de 2015 Artículo 2.2.5.1.32.

1.4.4. CONTESTACION DE LA ENTIDAD VINCULADA E.P.S. CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAJACOPI ATLÁNTICO.

El Dr. Jaime José Mejía Ramírez condición de Coordinador Seccional Guajira del Programa de Salud de la Caja De Compensación Familiar Cajacopi Atlántico expresa que revisados los hechos que refiere el señor Pablo José Navarro, informa que ingresó a Cajacopi EPS el pasado 01 de junio de año en curso, y que el empleador solicitó retiro de la EPS, no obstante aclara que el señor Pablo Navarro tiene fecha para la prestación como protección laboral hasta el 30 de Septiembre del año en curso, acuerdo del Decreto 780 de 2016 en el titulo 8 Artículo 2.1.8.1.

1.4.5. CONTESTACIÓN DE LA ENTIDAD VINCULADA COLPENSIONES.

La Dra. Malky Katrina Ferro Ahcar en calidad de Directora (A) de la Dirección de Acciones Constitucionales de la Administradora Colombiana de Pensiones, indica que el accionante, solicitó por medio de tutela la protección a la seguridad social, al mínimo vital y a la dignidad humana presuntamente vulnerados por Coolibertador S.A.S, tras generar un presunto despido sin justa causa , por lo que aclarar que dicha solicitud que no puede ser atendida por esa administradora por no resultar de su competencia administrativa y funcional, correspondiendo únicamente dar respuesta a Coolibertador S.A.S.

Señala que se procedió a validar la base de datos y no se encontró petición alguna pendiente por resolver y que legalmente Colpensiones solamente puede asumir asuntos



relativos a la Administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida en materia pensional, toda vez que éste es el marco de su competencia y en consecuencia, esa Administradora no se encuentra legalmente facultado para ello por lo que no es posible considerar que Colpensiones tiene responsabilidad en la transgresión de los derechos fundamentales alegados y considerando que la acción de tutela se refiere a la prestación que no es función de Colpensiones, solicitando la desvinculación por falta de legitimación en la causa por pasiva

1.5. PRUEBAS DOCUMENTALES

En el trámite de la acción de amparo se aportaron como pruebas documentales relevantes, las presentadas con la tutela y las contestaciones de las entidades accionadas y vinculadas.

1.5. CARÁCTER SUBSIDIARIO DE LA TUTELA Y SU PROCEDENCIA

Es claro que nuestra constitución política nacional de 1.991, contiene mecanismos específicos de protección efectiva de los derechos y libertades fundamentales en el llamado Estado Social, en el que aparece registrado en su artículo 86 la Acción de Tutela, como un elemento tendiente a la protección de los derechos y libertades fundamentales mediante un procedimiento judicial preferente y sumario, eminentemente judicial que debe ser resuelto en un término improrrogable de diez días hábiles. Así mismo, establece que

“Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, salvo que aquellas se utilicen como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.

En el inciso final de la norma citada, el constituyente faculta al legislador para establecer los casos en que la acción procede contra las entidades públicas, cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes se encuentran en estado de subordinación o indefensión.

2. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO

2.1 COMPETENCIA

Este juzgado es competente, de conformidad con los artículos 86 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 37, inciso 1º del Decreto 2591 de 1991, para decidir la presente tutela.

Sobre el particular advierte el Despacho que a pesar de que la accionada Compañía Libertador S.A. arguye dentro de su contestación la falta de competencia territorial por cuanto el actor reside en el Municipio de Maicao – La Guajira y la mencionada Compañía tiene como domicilio la ciudad de Santa Marta, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el



artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, ello, por cuanto el actor también dirige la acción tutelar contra Mapfre Colombia Vida Seguros S.A. entidad con presencia a nivel nacional, lo cual le otorga prevalencia a la elección hecha por el demandante, pues en virtud del criterio “a prevención” consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se ha interpretado que existe un interés del Legislador estatutario en proteger la libertad del actor en relación con la posibilidad de elegir el juez para resolver la acción de tutela que desea promover.

2.2.1. EL PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo con los antecedentes planteados, corresponde a este Juzgado determinar si la entidad accionada Compañía Libertador SAS y Mapfre ARL, han vulnerado los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna seguridad social e igualdad del señor PABLO JOSÉ NAVARRO OSPINO, al terminar el contrato laboral a término fijo sin justa causa, a pesar de afirmar que se encuentra en estado de estabilidad manifiesta por haber sido calificado por la Junta de Calificación Regional del Atlántico con una pérdida de capacidad laboral y ocupacional del 25,09% de origen accidente laboral.

Así las cosas, para establecer si en efecto se produjo la vulneración de derechos fundamentales, este Juzgado examinará los siguientes asuntos: (i) La procedencia de la acción de tutela en contra de particulares; (ii) La procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de las medidas de estabilidad reforzada y; (iii) Caso concreto.

(i) La procedencia de la acción constitucional de tutela.

El Art. 86 de nuestra constitución, consagra la acción de tutela como mecanismo para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad pública o cuya conducta procede contra particulares.

La acción de tutela, entonces es un mecanismo preferente y sumario, creado para la protección de los derechos fundamentales y no como un mecanismo alternativo o complementario de los procedimientos existentes para la solución de conflictos. Así la acción de tutela, es de carácter residual y subsidiario, valga decir, procede únicamente cuando el afectado no cuente con ningún otro mecanismo de defensa judicial para la protección de los derechos que considere vulnerados o que existiendo tales mecanismos ordinarios estos resultes ineficaces frente a la presunta amenaza o vulneración del derecho fundamental.

Lo anterior significa, que solo procede si el accionante ha agotado todos los medios ordinarios de defensa, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable. En este último



caso, la acción debe orientarse a evitar la consumación del perjuicio y los efectos del fallo serán transitorios, mientras se resuelven los recursos ordinarios que deben ser interpuestos.

En el caso bajo estudio, al determinarse que lo que deprecia el accionante es la protección de sus derechos fundamentales, se habrá de analizar si la acción de tutela es procedente para la satisfacción de las pretensiones incoadas por el mismo, estudiándose previamente si la presente acción cumple con los requisitos de la Legitimación para actuar del accionante, la Inmediatez y la Subsidiariedad.

Legitimación:

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Política y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, cualquier persona es titular de la acción de tutela cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o excepcionalmente, por un particular.

Respecto de lo anterior, la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU -377 de 2014, estableció reglas en relación con la legitimación por activa, para lo cual precisó, que (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

Inmediatez:

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia de la acción de amparo.

En este caso, el juzgado, advierte que la accionante acudió a la jurisdicción constitucional en un término prudencial.

Subsidiariedad:

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o



existiéndolo, éste no resulte lo suficientemente idóneo y eficaz para la defensa del derecho invocado, circunstancia en la cual, se habilita el uso del amparo constitucional como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Sin embargo, la Corte en numerosas ocasiones ha precisado Sin embargo, cuando se reclaman derechos de contenido laboral la jurisprudencia constitucional también ha determinado que la acción de tutela se despoja de su carácter subsidiario para convertirse en un mecanismo de defensa principal, en dos hipótesis: (i) cuando la persona que reclama la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, es un sujeto de especial protección constitucional, como el caso de las mujeres gestantes y de las madres y sus hijos recién nacidos; y (ii) cuando la persona que reclama el pago de una prestación social, ve comprometido su derecho fundamental al mínimo vital y el de su hijo que acaba de nacer, por no contar con otra fuente de ingresos que les asegure una digna subsistencia. Así en estas circunstancias, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto. Es por ello que frente a la protección especial a la maternidad, en consideración a los derechos de los trabajadores, procede la acción de tutela como mecanismo judicial prevalente.

En suma, se ha establecido que en principio la acción de tutela por su naturaleza residual y subsidiaria, no es el mecanismo idóneo para reclamar derechos o prestaciones laborales; no obstante, cuando se encuentran comprometidos los derechos de las personas en discapacidad o disminución física, procede excepcionalmente como medida de asistencia y protección a estos sujetos de especial protección constitucional.

(ii) La procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de las medidas de estabilidad reforzada.

Concretamente, en relación con la estabilidad laboral La Honorable Corte Constitucional, a partir del artículo 53 Superior, sostiene que los trabajadores tienen derecho a permanecer en su cargo y a no ser desvinculado del mismo en forma intempestiva, pero cuando ello ocurre y el empleador decide terminar unilateralmente un contrato de trabajo sin que medie justa causa, debe pagar una indemnización. Sin embargo, esta potestad tiene sus límites cuando se está en presencia de personas en estado de debilidad manifiesta, toda vez que la Carta Política les otorga una estabilidad laboral reforzada.

De modo que, las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y son despedidas en razón de su limitación física tienen a su alcance mecanismos de defensa judicial como son las acciones que se interponen ante la jurisdicción ordinaria laboral o en la de lo contencioso administrativo, según sea la forma de vinculación. En la medida en que se cuentan con los mecanismos ordinarios de defensa judicial para conjurar tal situación que estimen lesiva de sus derechos, por regla general la acción de tutela se torna improcedente para reclamar esta garantía constitucional.



Sin embargo, la Corporación establece que excepcionalmente la acción de tutela procede, como mecanismo principal o transitorio, para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados, las personas limitadas con alguna enfermedad física, sensorial o psíquica –por la debilidad manifiesta en que se encuentran–. Para esta Corte, la procedibilidad de la acción de tutela, con el propósito de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada, tiene una relación directa con la condición de sujeto de especial protección.¹

En primer lugar, sostuvo que la desvinculación laboral de personas en condición de discapacidad, no constituía un elemento objetivo para la procedibilidad del amparo constitucional, pues aunado a ello debería demostrarse una relación entre el hecho del despido y el estado de discapacidad del accionante. Esta posición fue asumida en la sentencia T-519 de 2003, en la cual se concluyó que “no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona que el empleador decida desvincular de manera unilateral sin justa causa. Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexo de causalidad probado entre condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral.” En estos casos, si bien la desvinculación configuraba una discriminación, se debía comprobar que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante.

En segundo lugar, este criterio fue modificado. Así, en la Sentencia T-1083 de 2007, la Sala Octava de Revisión consideró que, someter a los accionantes a demostrar la conexidad entre el despido y el estado de discapacidad resultaba ser una carga excesiva para el afectado. Por el contrario, el empleador era el encargado de demostrar que el despido se efectuó por razones distintas a la discapacidad del trabajador, en esa oportunidad se expuso que para tal valoración podría aplicarse la presunción de desvinculación discriminatoria utilizada en los casos de mujeres embarazadas:

“Es necesario que respecto de los despidos de trabajadores [en discapacidad,] efectuados sin autorización de la Oficina del Trabajo se aplique en particular una de las reglas establecidas positivamente en el caso de la trabajadora en embarazo, cual es, la presunción de que el despido o la terminación del contrato de trabajo se produce como consecuencia de su discapacidad. La necesidad de esta presunción salta a la vista, por cuanto, exigir la prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o sicológica del trabajador y la decisión del empleador constituye una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una

¹ Sentencia C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis (En esta ocasión se estudiaba la constitucionalidad del art. 26 de la Ley 361 de 1997 que consagra una especial protección a quienes tenían algún grado de discapacidad, que en términos del demandante no era suficiente. La Corte encontró que tratándose de despido de personas en condición de discapacidad por el hecho de ser tal, el empleador debía pedir siempre autorización a la oficina del trabajo y, además, pagar 180 días de salario devengado, sin perjuicio de la indemnización que le correspondiera por ley.)



situación de vulnerabilidad evidente. Es más, exigir tal prueba al sujeto de especial protección equivale a hacer nugatorio el amparo de los derechos que pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada, pues se trata de demostrar un aspecto ligado al fuero interno del empleador. La complejidad de dicha prueba aumenta, si tiene en cuenta que, las más de las veces, los motivos que se exponen en las comunicaciones de despido son aparentemente ajustados a derecho. De esta forma, resulta más apropiado desde el punto de vista constitucional, imponer al empleador la carga de probar que el despido tiene como fundamento razones distintas a la discriminación basada en la discapacidad.”

De tal manera que, frente al despido de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, se activa una presunción legal en contra del empleador, quien debe probar que el trabajador incurrió en una de las causales dispuestas por la ley para la justa culminación del contrato, sin que sea necesario que el trabajador pruebe que el despido se produjo como consecuencia de la enfermedad que padece.

El Tribunal de Cierre Constitucional afirma que, la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral incluye a las personas que se encuentran bajo contratos laborales a término fijo o de obra o labor, dada la obligación de garantizar la permanencia en el empleo al trabajador que se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta, como por ejemplo las personas con limitaciones físicas sensoriales y psíquicas. La protección constitucional señala se justifica frente a la autonomía contractual que el ordenamiento jurídico colombiano otorga a los empleadores en la relación con sus trabajadores, en razón de que con el despido se puede discriminar a una persona en razón de una limitación física, sobre todo cuando la terminación de la relación laboral está motivada en su estado de salud y éste no resulta incompatible con las funciones que puedan serle asignadas.²

En principio, aunque exista una causal objetiva para terminar el contrato de trabajo tal como el vencimiento del plazo pactado, el empleador deberá cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Ahora, el vencimiento del plazo pactado es una causal objetiva que puede producir la terminación de los contratos de trabajo a término fijo, pero, si el trabajador se encuentra en una situación de vulnerabilidad por cuenta de una enfermedad o discapacidad, esta autonomía del empleador se encuentra limitada al cumplimiento del precepto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En consecuencia, de manera previa a la terminación del contrato de trabajo el empleador deberá pedir autorización al Ministerio de Trabajo.

² En este sentido ver las sentencias: T-860 de 2010 y T-226 de 2012, M.P. Humberto Sierra Porto; T-106 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-041 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva y T-383 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Por otra parte, la procedibilidad de la acción de tutela no puede estar supeditada a la calificación de pérdida de capacidad del individuo, pues más que analizar el estado de salud del actor, debe comprobarse que el despido se efectuó con la observancia del debido proceso establecido para tal fin, pues los asuntos relacionados con el grado de afectación producto de la enfermedad y las consecuencias que de ello se deriven, podrán debatirse ante el inspector del trabajo. En consecuencia, la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada no puede condicionarse a la calificación de pérdida de capacidad laboral que efectúan las juntas de calificación o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador³.

Dicha Corporación, en relación con el grado de discapacidad que debe tener una persona para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, dispuso que tal protección cobija a todas las personas con limitaciones físicas o psicológicas, indistintamente si el grado de afectación es severo, moderado o leve. Este argumento se sustenta en el examen de constitucionalidad efectuado por este Tribunal a la Ley 361 de 1997, en Sentencia C-824 de 2011, se explicó que:

“la referencia específica que hace el artículo 1º, a las personas con limitaciones ‘severas y profundas’ no puede tomarse como expresiones excluyentes para todos los artículos que conforman la citada ley. En punto a este tema, es de aclarar que la clasificación del grado de severidad de una limitación (art. 7º, Ley 361 de 1997) no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales establecidas por la misma ley para personas con discapacidad en cierto grado de severidad (vgr. los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 361 de 1997). Más que de discapacidad leve y moderada, la jurisprudencia ha señalado que en estas situaciones debe hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que por tanto, requieren de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad laboral reforzada”.

Esta posición fue adoptada en la Sentencia T-271 de 2012, que reiteró que, el derecho a la protección laboral reforzada cobija, equitativamente, tanto a los trabajadores que padecen un deterioro en su salud, que limita la ejecución de sus funciones, como a quienes se encuentran en condición de discapacidad. De tal forma que, al proceder a la terminación de sus contratos o relación laboral sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, se vulneran sus derechos a la igualdad y al trabajo como formas de lograr la adecuada integración social dispuesta en la Constitución.

³ Sentencias T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-025 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.



En síntesis, se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador.

Según la sentencia de unificación SU-040 de 2018 debe decirse que la estabilidad laboral reforzada se dirige a proteger a aquellas personas en situación de discapacidad, cuya relación laboral finaliza como consecuencia de esa condición, es decir, por un criterio discriminatorio. Sin embargo, en aquellas vinculaciones que se surten en el marco de una política pública de inclusión social y en consecuencia, su causa se fundamenta en la situación de discapacidad de la persona, no se constata discriminación en la desvinculación por vencimiento del plazo, es decir, no se observa un componente de discriminación negativa en la terminación de la relación laboral. Por el contrario, en estos eventos las contrataciones obedecen a acciones afirmativas por parte de las administraciones locales, que persiguen asegurar el disfrute de los derechos fundamentales en condiciones dignas.

iii) Caso Concreto.

El señor PABLO JOSÉ NAVARRO OSPINO, presenta acción de tutela afirmando que desde el 1 de febrero del año 2008, se encuentra vinculado laboralmente con la Compañía Libertador S.A., desempeñando el cargo de conductor mecánico; sin embargo el 31 de julio de 2020, dicha entidad adoptó la decisión de terminar el contrato de trabajo, lo cual, a su juicio viola la estabilidad laboral reforzada de que goza producto de la disminución de capacidad laboral y ocupacional a raíz de un accidente laboral.

En cuanto a las reclamaciones relacionadas con la protección de la estabilidad laboral reforzada y reintegro al lugar de trabajo, en sentencia T-151 de 2017, la Honorable Corte Constitucional, consideró 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.

*En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) **la condición médica sufrida por el actor**” (Resaltado del Juzgado).*

Ahora bien, dentro del plenario se pudo constatar que efectivamente el actor sufrió accidente laboral el día 12 de abril de 2015 debido a lo cual fue valorado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Atlántico quien dictaminó una pérdida de capacidad laboral con un 25.09%, ratificada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con base en la cual la ARL MAPFRE pagó la respectiva indemnización por incapacidad permanente parcial.

En este caso, la acción es presentada por una persona natural, que presuntamente se ha visto afectada con la decisión, de su empleador-persona jurídica-, de dar por terminada unilateralmente su vinculación laboral. De tal forma, que se encuentra superada la legitimación por activa y por pasiva, como requisito de procedibilidad.

Con relación a la inmediatez, en reiteradas oportunidades⁴ la jurisprudencia ha sido clara en señalar que la procedencia de la acción de tutela se encuentra sujeta al cumplimiento del requisito de inmediatez. Al respecto, ha precisado que la protección de los derechos fundamentales, vía acción constitucional, debe invocarse en un plazo razonable y oportuno, ello en procura del principio de seguridad jurídica y la preservación de la naturaleza propia de la acción de amparo.

En este caso, el Juzgado, advierte que el accionante acudió a la jurisdicción constitucional en un término más que prudencial.

Frente al principio de subsidiariedad de la acción tutelar, el accionante decide acudir a la vía constitucional como ya se dijo, por considerar que es un trabajador que se encuentra discapacitado o afectado con limitaciones, para lo cual transcribe en extenso apartes jurisprudenciales de lo que ha considerado la Corte Constitucional es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta.

⁴ Sentencias T- 246 de 2015, T- 038 de 2017, T-196 de 2018.Corte Constitucional.



Pues bien, sobre el principio de subsidiariedad de la tutela, y sobre su improcedencia cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos en la ley, la Corte Constitucional⁵ ha indicado:

“La subsidiariedad es requisito fundamental de procedibilidad de la acción de tutela, lo cual confirma la naturaleza residual de este mecanismo. Por tal motivo, cuando las personas adviertan como vulnerados sus derechos fundamentales, deberán acudir inicialmente a los medios ordinarios de defensa en procura de la protección de sus derechos, en tanto estos mecanismos sean oportunos y eficaces. En esta hipótesis, es evidente la improcedencia de la acción de tutela.

(...) En desarrollo de esta característica esencial que señalo el artículo 86 Superior, el Decreto 2591 de 1991 establece en su artículo 6° las circunstancias frente a las cuales la acción de tutela resulta improcedente y de manera expresa se tiene en su numeral 1° a “ cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales...” Se reafirma de esta manera, que el desconocimiento de la subsidiariedad de la acción de tutela, como mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales es una de las principales causales de su improcedencia”

No obstante lo anterior, esa misma Corporación ha dispuesto que en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: “(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional⁶”.

Puntualizando en las razones que presenta el actora para la flexibilización de los requisitos de subsidiariedad de la tutela y que se proceda a lo pretendido con esta, el Despacho se permite recomendar al señor Pablo José Navarro Ospino hacer uso de la acción establecida en el Capítulo XIV del Código de Procedimiento Laboral y de la Seguridad social, como medio más eficaz para lograr su consecución, ello, por cuanto la protección constitucional que solicita, requiere del estudio a fondo de material probatorio y descargos de las partes involucradas que exceden la celeridad y sumariedad propios de la acción de tutela, lo cual se contrapone a un proceso judicial tradicional, en el cual es posible verificar con la certeza propia de una amplia etapa probatoria.

En cuanto a las reclamaciones relacionadas con el reintegro al lugar de trabajo, en sentencia T-151 de 2017, la Honorable Corte Constitucional, consideró que:

⁵ Sentencia T-930/10 Ponente Luis Ernesto Vargas Silva

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-647/15



“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.

En efecto, ciertos factores pueden llegar a ser particularmente representativos en la determinación de un estado de debilidad manifiesta, tales como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) la circunstancia de no percibir ingreso alguno que permita su subsistencia, la de su familia e impida las cotizaciones al régimen de seguridad social y (iv) la condición médica sufrida por el actor” (Resaltado del Juzgado).

Y es que el caso bajo examen, no reviste carácter constitucional, por cuanto el actor, no es sujeto de condición de estabilidad laboral reforzada, de acuerdo con los presupuestos jurisprudenciales establecidos por la Honorable Corte Constitucional; pues a saber, no se encuentra demostrado la afectación a su mínimo vital o que se encuentre en situación de vulnerabilidad y el único motivo o razón que sustenta, a efectos de superar el requisito de procedibilidad de la acción constitucional y no acudir al mecanismo judicial ordinario, es la calificación de la pérdida de capacidad laboral producto de un accidente de trabajo, el cual fue debidamente indemnizado y frente al cual no se encuentran medidas de protección vigentes expedidas por parte de su Aseguradora de Riesgos Laborales o de su Empresa Prestadora de Salud, que acrediten el estado actual del paciente con tratamiento vigente o con incapacidad activa.

Conforme a lo anterior, llama la atención que dentro de los argumentos expuestos por la parte actora en el libelo de la demanda, no se encuentra probado que realmente nos encontremos frente a la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra y por ello se encuentre en posición de debilidad manifiesta, como quiera que no está acreditada se reitera, una condición especial en razón de su salud física, mental o sensorial, esto es que se encuentre con una afectación en su salud⁷, en el transcurso de una incapacidad médica, y tal como lo adujo la entidad accionada Compañía Libertador S.A.S., el actor no acreditó

⁷ Sentencia T-483 de 2018 Corte Constitucional



ningún perjuicio irremediable que posibilite el estudio de la acción de tutela por parte de éste Despacho judicial.

Ahora bien, es preciso indicar que la ley laboral establece que la duración y terminación de un contrato de trabajo persiste y termina dependiendo de las causas que lo originan y puede darse por vencimiento del mismo, terminado unilateralmente por justa causa o sin justa causa con el pago de las prestaciones indemnización por parte del empleador, como en efecto sucedió en el caso sub examine, pues acreditado está, que la empresa accionada Compañía Libertador S.A. hizo el respectivo pago de la liquidación laboral por la terminación del contrato, así como el pago de la seguridad social y parafiscales correspondientes.

Se itera así, la improcedente la presente acción de tutela como medio principal de protección al existir mecanismos ordinarios de defensa tales como los procesos declarativos ante los jueces ordinarios laborales, los cuales resultan idóneos y eficaces porque tienen la competencia para ordenar el reintegro de la accionante, ofreciéndole la misma protección que pretende mediante la solicitud de amparo bajo estudio.

Resulta pertinente aclarar que, al no hallarse la relación causal entre el padecimiento del accionante y la terminación del contrato de trabajo, el juez constitucional se encuentra ante un asunto que no le compete resolver, pues en el presente caso las diferencias que pueden existir entre el empleador y la empleada, deberán ser debatidas ante la jurisdicción ordinaria laboral.

De tal forma, que en virtud de lo antes expuesto y al no encontrarse satisfechos los requisitos para la procedencia excepcionalísima de la acción de tutela para que proceda el reintegro laboral del actor, el juzgado, denegará el amparo de los derechos fundamentales a la vida, seguridad social, mínimo vital, trabajo e igualdad, invocados dentro de la presente acción, por el señor PABLO JOSÉ NAVARRO OSPINO, en contra de las empresas COMPAÑÍA LIBERTADOR S.A. Y MAPFRE COLOMBIA ARL, como quiera que el juez constitucional se encuentra ante un asunto que no le compete resolver; por lo que, las diferencias que pueden existir entre el empleador y el actor; deberán ser debatidas ante la jurisdicción ordinaria laboral, pues la envergadura del debate probatorio, así lo demanda.

3. DECISION

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la constitución y la ley,

RESUELVE



PRIMERO: DENEGAR por improcedente el amparo de los derechos fundamentales a la trabajo, mínimo vital, vida, seguridad social e igualdad invocados por el señor PABLO JOSÉ NAVARRO OSPINO, actuando a través de apoderada judicial, en contra de COMPAÑÍA LIBERTADOR S.A. y MAPFRE COLOMBIA ARL por las razones expuestas en las consideraciones del presente fallo.

SEGUNDO: En caso de que la presente decisión NO FUERE IMPUGNADA dentro de los TRES (3) días siguientes al recibo del oficio o notificación correspondiente, remítase al día siguiente hábil, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: La notificación de las partes y entidades vinculadas se realizará a través de comunicación que deberá remitirse a los correos electrónicos visibles en el expediente.

CUARTO: Por Secretaría, publíquese la presente decisión en la plataforma virtual de esta dependencia judicial-página web

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
La Juez

Firmado Por:

LUISA ISABEL GUTIERREZ CORRO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 003 CIVIL MUNICIPAL BARRANQUILLA

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:
74ee6a3c6f15f0c7e635c4167df34b177d360377c9532c6316225a06ebc2916b

Documento generado en 22/09/2020 05:56:07 p.m.

Palacio de Justicia, Calle 40 No. 44-80 Piso 6 Edificio Lara Bonilla
Telefax: 3885005 Ext. 1061. cmun03ba@cendoj.ramajudicial.gov.co
Sitio web del Despacho: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-003-civil-municipal-de-barranquilla>
Barranquilla – Atlántico. Colombia