**REPUBLICA DE COLOMBIA**
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA**
**Girardota, Antioquia; catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023).**

| | |
|---|---|
| Radicado: | 05308-40-03-001-2023-00085-00 |
| Proceso: | Acción de Tutela |
| Accionante: | Juan Sebastián Meneses Franco |
| Accionada: | D1 S.A.S. antes Koba Colombia S.A.S. |
| Sentencia: | **G: 43 T 2inst: 21** |

## 1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, de la Acción de Tutela como mecanismo judicial constitucional consagrado en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por el señor Juan Sebastián Meneses Franco, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada el 06 de marzo de 2023, proferida por el Juez Civil Municipal de Girardota-Antioquia, dentro de la acción de tutela que instaurara por él contra de D1 S.A.S. antes Koba Colombia S.A.S.como entidad en la que ejecutaba su labor.

## 2. ANTECEDENTES

### 2.1. De los hechos y pretensiones de la tutela

**Juan Sebastián Meneses Franco**, promueve acción de tutela en la que reclama la protección de sus derechos estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, a la vida digna, al mínimo vital y móvil, al debido proceso e igualdad, que considera vulnerados por la accionada, al haberle terminado el contrato de trabajo por justa causa al incriminársele injustamente de haber cometido un hurto en contra de la empresa.

La presente acción tiene como fundamentos fácticos los siguientes hechos relevantes:

Afirma el señor Juan Sebastián Meneses Franco, que se vinculó laboralmente con la empresa D1 S.A.S. antes Koba Colombia S.A.S. el 05 de abril de 2021 como auxiliar de bodega con un salario equivalente a $1’222.753.

Expone que su despido se efectuó de manera discriminatoria con ocasión a sus quebrantos de salud, pues desde el mes de septiembre de 2022 padece epicondilitis derivada de la actividad laboral, lo que ha generado varias incapacidades, dolor e impotencia funcional al extender la muñeca y hacer supinación del antebrazo, dolor en la parte externa del codo, fuertes dolores al palpar la zona del epicóndilo, dolor con algunos movimientos fáciles, como levantar objetos incluso livianos que no mejora ni con reposo, frío local o antiinflamatorios, lo cual disminuyó su rendimiento en la empresa, generando un ambiente laboral difícil al interior de la misma incitándolo a presentar carta de renuncia, intolerancia que desencadenó en una falsa acusación en su contra para despedirlo.

Que el 4 de diciembre de 2022 se reintegró al cargo luego de un periodo de incapacidad de 6 días le fue entregada la terminación del contrato con justa causa y posterior liquidación, efectuando una deducción de más del 50% de su salario, incriminándosele injustamente haber cometido un hurto en contra de la empresa; la cual fue apelada en termino oportuno, sin pronunciamiento al respecto, exponiendo que fue víctima de engaños por parte de un transportador de mercancía de la empresa, quien lo buscó para transportarle y guardarle unos productos de los cuales desconocía su origen, pues todos son conocedores que realiza viajes particulares en su vehículo propio en busca de mejorar sus condiciones económicas y por fuera del horario de la empresa y no existe orden judicial que haya determinado su culpabilidad en el que se le brindara la posibilidad de ejercer el derecho a la defensa.

Expone que en la actualidad vive con su esposa con quien ha venido trabajando para obtener una casa propia por lo que tienen un préstamo con el Banco Caja Social, el cual no ha podido seguir cancelando y por sus problemas de salud no ha logrado conseguir un nuevo empleo que le garantice cubrir los gastos para su subsistencia y le permita afrontar los compromisos financieros adquiridos con su esposa.

Por lo indicado, pretende:

- Se tutelen los derechos constitucionales invocados de manera integral, ordenando a la entidad accionada: i) el reintegro al cargo y labores que venía desempeñando, cancelar los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, ii) De manera subsidiaria, solicita le sea reconocida la indemnización por despido sin justa causa de que trata el artículo 64 del C.S.T iii) de no reconocerse su derecho de manera definitiva, le sea reconocido de manera transitoria a fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable

**2.2. Trámite y Réplica**

La tutela fue admitida por el Juzgado Civil Municipal de Girardota-Antioquia, el día 23 de febrero de 2023**,** concediéndole a las accionada un término perentorio de 2 días para que allegara el escrito de respuesta así mismo vinculo a la EPS SURA concediéndole un término igual para dar respuesta. La notificación a la entidad accionada se realizó el 23 de febrero de 2023.

**2.2.1 La respuesta de Compañía D1 S.A.S.** En contestación de la tutela la accionada informa que la desvinculación del accionante tuvo lugar de conformidad con lo establecido en el art 62 del C.S.T. literal a) pues finalizado el proceso disciplinario correspondiente, para efectos de garantizar el derecho de defensa de trabajador, se logró acreditar que el mismo estaba transportando en su vehículo personal mercancía perteneciente al D1 S.A.S, misma que había sido reportada como hurtada, hechos que fueron evidenciados por la Policía Nacional producto de un retén como el mismo accionante lo reconoció en la diligencia de descargos.

Que se realizó por parte de la Policía Nacional requisa al vehículo en el que circulaba y del cual es propietario el accionante, encontrando una cantidad considerable de productos pertenecientes al D1, avaluada aproximadamente en $4’590.820 de la cual no tenía soporte que acreditara su tenencia, por lo cual se puso en conocimiento de la empresa dicha situación, y dentro del proceso disciplinario en la diligencia de descargos se confirma que la mercancía que estaba en su vehículo y fue extraída de un camión de D1 S.A.S. y no acreditó su pago previamente o autorización de ser extraídos en lugares no autorizados, comportamientos que dan cuenta de conductas reprochables e intolerables y conforme al reglamento interno se encuentra clasificado como falta grave en los numerales 6, 18, 38 y 40 del art 50, el cual era de conocimiento del ex colaborador.

Expone que es claro que para dar por terminado el contrato por justa causa se garantizó al accionante el derecho de defensa mediante el proceso disciplinario, lográndose acreditar el incumplimiento de las obligaciones del señor Meneses, con lo que se prueba que la desvinculación no se debió a los padecimientos de salud del accionante, los cuales además son desconocidos por la compañía por lo cual la

invocación de una justa causa excluye que la desvinculación laboral este basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador.

Finaliza manifestando que la presente acción resulta improcedente por no cumplir con el requisito de subsidiariedad, no se encuentran ante un perjuicio irremediable del actor que requiera la protección inmediata o urgente de u juez constitucional, pues el actor no cuenta con una condición de salud que le impida desempeñar funciones en condiciones de normalidad, no contaba con recomendaciones medico laborales vigentes ni incapacidades diferentes a las presentadas después de la diligencia de descargos y no se presentó ninguna novedad frente al desarrollo de sus obligaciones mientras estuvo vinculado a la compañía por lo cual solicita se declare improcedente la presente acción.

La vinculada SURA EPS no allego respuesta alguna al respecto.

**2.3. De la sentencia de primera instancia**

El funcionario de primer grado profirió sentencia el 06 de marzo de 2023, declarando improcedente la acción de tutela, pues si bien se tuvo por cumplido el requisito de inmediatez lo cierto es que de acuerdo a la jurisprudencia la solicitud de reintegro mediante acción de tutela no es viable toda vez que el ordenamiento jurídico ha dispuesto medios judiciales específicos para la solución de este tipo de conflictos y por ende debe el actor acudir a la jurisdicción ordinaria laboral por ser ese el mecanismo idóneo para su caso, teniendo en cuenta además que la tutela es excepcionalmente procedente cuando el afectado no disponga de otro mecanismo idóneo o cuando se acredite un perjuicio irremediable.

Que para el caso concreto

La decisión anterior fue adoptada luego de que el Juez de instancia realizara un estudio de la procedencia de la acción de tutela como mecanismo principal y transitorio, además de los derechos presuntamente vulnerados tales como el derecho al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada de personas próximas a pensionarse.

Al hacer el análisis del caso concreto, el accionante no acredito el perjuicio irremediable, entendiendo este como la existencia del grave e inminente detrimento de un derecho fundamental que deba ser contrarrestado con medidas urgentes de aplicación inmediata e impostergables, pues no acredito la imposibilidad de obtener recursos mínimos necesarios para subsistir, ni la situación particular y el menoscabo económico.

Que así mismo el accionante tampoco es un sujeto de especial protección constitucional con estabilidad laboral reforzada toda vez que no se encuentra en estado de debilidad manifiesta ya que no se probó la disminución en su capacidad de trabajo y tampoco una afectación en su estado de salud, pues logró constatar que al momento de la desvinculación del accionante no se encontraba incapacitado y las recomendaciones del mes de septiembre ya se habían superado, teniendo además que las incapacidades aportadas nada tenían que ver con la patología que alega por lo cual no consideró desbordado exigir al accionante acudir a la vía ordinaria, máxime que del actuar de la accionada se logra evidenciar un actuar razonable frente a la conducta del accionante realizando el debido proceso disciplinario agotando todas las etapas requeridas de lo cual se realizó una valoración probatoria dentro de la presente acción de tutela concluyendo que no se evidencia violación al debido proceso.

**2.4. De la impugnación**

El accionante, una vez notificado de la sentencia de tutela y dentro del término legal, formuló impugnación, y expuso, a parte de los hechos de la tutela inicial, que podía evidenciarse la carta de despido data del 29 de noviembre de 2022 fecha para la cual se encontraba incapacitado y le fue entregada el 4 de diciembre de 2022, día en que se reintegraba a sus labores por lo que claramente fue despedido vulnerando principios legales como la estabilidad laboral reforzada, pues la empresa conocía su

estado de salud para el momento del despido, que desde septiembre viene padeciendo epicondilitis lo que le genero varias incapacidades y simplemente se escuda del episodio ocurrido para terminar injustificadamente el contrato sin contar con permiso del Ministerio de Trabajo para dicha decisión.

Resalta su buen desempeño en la empresa por casi dos años y que en los descargos expuso que fue víctima de engaño por parte de uno de los transportadores de mercancía de la empresa que lo busco para transportar y guardar los productos, de los cuales desconocía que fueran hurtados ya que el realiza viajes particulares en su vehículo para mejorar sus condiciones económicas.

Solicita que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se conceda la protección de sus derechos

**2.5. El Problema Jurídico**

Atendiendo a las pretensiones contenidas en el escrito tutelar, a las afirmaciones defensivas de la empresa accionada, a las pruebas allegadas, al escrito de impugnación y al fallo de primera instancia proferido por el Juez Civil Municipal de Girardota-Antioquia, corresponde a este despacho determinar si la actuación de la accionada D1 S.A.S. antes Koba Colombia S.A.S al terminar el contrato laboral señor JUAN SEBASTIÁN MENESES FRANCO, como consecuencia del proceso disciplinario, es violatoria de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada por la salud y al mínimo vital, y si es procedente la acción de tutela para proteger dichos derechos.

Pero para ello, primeramente, debemos establecer la procedibilidad de la acción, en punto al requisito de la subsidiariedad y la existencia de un peligro que le ocasione un perjuicio irremediable a la accionante.

Ahora, habiéndose dado el trámite respectivo a la solicitud de acción de tutela, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 y recolectadas las pruebas aportadas por las partes necesarias para la verificación de la situación planteada y para el análisis de la posible amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, se establecen las siguientes,

## 3. CONSIDERACIONES

**3.1. De la competencia**

Sea lo primero determinar, que acorde a lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por la naturaleza del asunto objeto de la acción y el lugar de ocurrencia de los hechos fundamento de la misma, es competente este estrado judicial para conocer y decidir respecto a la acción de tutela atrás referenciada por vía de impugnación, contra la decisión judicial proferida por el Juzgado Civil Municipal de Girardota-Antioquia.

**3.2. Análisis jurídico y Constitucional**

**3.2.1 Generalidades de la acción de tutela**

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial,

salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un "perjuicio irremediable", que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

Respecto al tema de la subsidiariedad la Corte Constitucional en sentencia T-342 del 14 de mayo de 2012, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, se indicó:

> **"2.1.1. Cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela.**
>
> La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. Dentro de estos requisitos se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez.
>
> De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación[1], la tutela tiene un carácter subsidiario porque existe la necesidad de que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, *"(…) dicho instrumento pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional y transitoria."*[2]
> (…)
>
> **2.1.1.1. Del requisito de subsidiariedad**
>
> El principio de subsidiaridad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que *"Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable".*
>
> En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela, razón por la cual esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.[3]
>
> Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico.[4] Lo anterior por cuanto la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o adopte decisiones paralelas a la del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su responsabilidad.
>
> En consecuencia, ha entendido esta Corporación que *"(…) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."*[5]"

**3.2.2 Requisitos para que se configure un perjuicio irremediable.**

---

[1] Ver las sentencias T-449/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-300/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
[2] Sentencia T-313 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[3] Sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.
[4] En Sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: *"En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones."*
[5] Sentencia T-406 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

Ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia T-953 de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, que:

> "el perjuicio ha de ser inminente: *"que amenaza o está por suceder prontamente". Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (…)*
>
> *Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud (…)*
>
> *No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.*
>
> *La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.*

De acuerdo con lo anterior, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

### 3.3. De los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

**Estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud:** Una de las condiciones particulares que por mandato de la Carta Política, están los actores de las relaciones laborales obligados a observar, en el desarrollo de este tipo de relación económica y social es el del estado de salud de trabajador que le permita una movilidad en el mundo laboral, porque en caso de estar restringida en virtud a condiciones delicadas de salud, la relación laboral que para ese momento tenga debe garantizarle una especial estabilidad en el trabajo que le permita superar el evento y restablecer su condición.

Así, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección. Así mismo, el artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva.

El tema ha sido ampliamente desarrollado por la Jurisprudencia Constitucional, al punto de fijar una línea de protección en sentido amplio, pues bástese, que el trabajador no importa la denominación del contrato que tenga, se encuentre en unas especiales condiciones de salud que le impidan solventarse en el mudo laboral en forma normal, para tenérsele como sujeto de especial protección, al que debe procurársele una estabilidad ocupacional reforzada. Si bien la Corte Suprema, ha diferido en varias oportunidades de tan estrictos criterios, lo cierto es que ambas mantienen la garantía de protección a modo de principio que debe ser necesariamente observado al momento de la finalización de la relación laboral.

A modo de ejemplo cítese entonces la sentencia SL-1360 del 11 de abril de 2018, M. P, Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Radicación Nº 53394, sobre el tema expuso:

> ***"1. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD A NO SER DISCRIMINADOS EN EL EMPLEO***
>
> *Las personas con discapacidad históricamente han encontrado un sinnúmero de obstáculos para interactuar e integrarse a la vida social y laboral en idénticas condiciones que los demás. A pesar de los avances en su protección aún subsisten prejuicios, estereotipos y prácticas que impiden el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales.*
>
> *Para contrarrestar la desventaja social de las personas con discapacidad y garantizar su inclusión, se han proferido diferentes normas a nivel nacional y supranacional orientadas a la sensibilización de la sociedad en general y a promover su participación en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural.*
>
> *Así, a nivel local el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia fija en cabeza del Estado el deber de promover «las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados», a la par de proteger especialmente «a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta». Por su parte, el artículo 47 le ordena adelantar «una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran» y el 54 le impone el deber de «garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud».*
>
> *En similar dirección se han proferido normas internas como la Ley 361 de 1997 y, recientemente, la Ley 1618 de 2013, a través de las cuales se establecen reglas, medidas de inclusión, acciones afirmativas y ajustes institucionales encaminados a garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad.*
>
> *A nivel internacional el plexo normativo es muy amplio. Cabe destacar dos convenios, uno regional y otro mundial: la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la OEA, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la ONU, ambos diseñados con el fin de promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad y alentar su participación igualitaria.*
>
> *Las medidas adoptadas en favor de las personas con discapacidad tienen una particular proyección en el campo laboral, donde de forma idéntica a otros ámbitos sociales, se asientan fuertes actitudes, estructuras y prácticas empresariales tendientes a anular o dejar sin efecto el reconocimiento y disfrute de los derechos de los derechos de los trabajadores con deficiencias físicas, sensoriales y mentales.*

*Estas actitudes y prácticas, unas veces manifiestas, otras más sutiles o aparentemente neutras, se ponen en marcha en diversas etapas del trabajo: la selección, contratación y empleo, continuidad, promoción y el suministro de condiciones laborales seguras y saludables. Por ello, para hacerles frente y disuadir su uso, se ha acudido no solo a su prohibición sino también al establecimiento de acciones, medidas, reglas especiales de estabilidad reforzada, presunciones legales, autorizaciones o sanciones."*

Recientemente en Sentencia T – 368 de 2016, la Corte Constitucional ha reiterado que esta protección no solo aplica a aquellas personas cuya discapacidad o invalidez ha sido calificada por las entidades competentes, sino también a aquellas personas que su estado de salud "Reduce significativamente sus oportunidades de continuar trabajando en condiciones regulares", señalando además que:

*"Al margen de que exista un dictamen en torno a la invalidez o la discapacidad, **si la enfermedad de que se trata tiene la virtualidad de generar un impacto severo en las capacidades del trabajador desvinculado**, este encontrará diversas talanqueras para reincorporarse en el mercado laboral y continuar ejerciendo su profesión u oficio con normalidad, lo cual, a todas luces, repercutirá negativamente en el goce de otros derechos fundamentales. En tal sentido la Corte ha sostenido que:*

*"La línea sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada en esta Corporación se aprecia en suma garantista, precisando que el margen de acción para garantizar dicha protección, **'no se limita entonces a quienes tengan una calificación porcentual de discapacidad, basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin la necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados**.'" (Se subraya)*

*De conformidad con lo anterior, los individuos que se hallan en una situación de vulnerabilidad, ya sea por una discapacidad o invalidez calificada como tal, **o bien porque los aqueja una afección que reduce significativamente sus oportunidades de continuar trabajando en condiciones regulares**, están incluidos dentro del ámbito de protección de la estabilidad laboral reforzada, como consecuencia de que la enfermedad constituye un hecho objetivo, lo cual implica que el amparo no está circunscrito al conocimiento previo por parte del patrono, y este, en todo caso, deberá contar con el aval de la autoridad de trabajo si desea finiquitar la relación laboral." (Negrillas y Versales Fuera del Texto, Subrayas dentro del texto)*

ahora nuestra corte constitucional ha considerado que lo que ellos denominan estabilidad ocupacional no requiere de la existencia de una calificación previa si se evidencia una situación de salud que dificulta el desempeño de las labores en condiciones regulares así lo considero en la SU 049 del 2 de febrero 2017 magistrada ponente doctora María Victoria calle Correa:

*"…la jurisprudencia constitucional ampara el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada y Quiénes han sido desvinculado sin autorización de la oficina del trabajo aún cuando lo presenta en una situación de pérdida de capacidad laboral moderada severa o profunda y cuentan con certificación que acredita el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral si se evidencia una situación de salud que les impide o dificulta es sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares…"*

Respecto a la sanción establecida por despido de personas en situación de discapacidad la Cote Constitucional expuso en la sentencia T 052/20 lo siguiente*:*

*"5.3. Según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que se pruebe incompatibilidad del trabajo a realizar con la discapacidad, y medie autorización de la oficina del Trabajo. Si no se cumple este requisito, las personas desvinculadas tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.*

*Dicha disposición fue objeto de control en la Sentencia C-531 de 2000. En esa oportunidad este Tribunal sostuvo que contemplar solo una indemnización de ciento ochenta días para remediar la discriminación de una persona en situación de discapacidad resultaba insuficiente a la luz de los estándares constitucionales. Por ese motivo, resolvió que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 era exequible pero con la condición de que se entendiera que "carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato"[121]."*[6]

**Derecho Fundamental al Mínimo Vital:** En la sentencia T-865 del 2009, MP Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte Constitucional, reiteró el derecho fundamental al mínimo vital, así: "3. Derecho fundamental al mínimo vital. El derecho al mínimo vital como derivado directo de las relaciones laborales, ha sido reconocido por nuestra Carta Política como un derecho fundamental que deviene en la protección acogida por el Estado Social de derecho dada su estrecha relación con la dignidad humana como premisa fundante del ordenamiento jurídico y con la garantía de los derechos al trabajo, a la seguridad social y a la vida misma.6

La Corte ha definido el derecho fundamental al mínimo vital de la siguiente manera: "constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud; prerrogativas cuya titularidad son indispensables para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

En la anterior sentencia también se precisó: "La jurisprudencia ha indicado que el contenido del derecho al mínimo vital no se reduce a la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona o de su grupo familiar, que simplemente le provean lo relacionado con la mera subsistencia. Por el contrario, este derecho tiene un contenido más amplio, de tal manera que comprende lo correspondiente a la satisfacción de las necesidades básicas de la persona o de su grupo familiar para su subsistencia, como también lo necesario para garantizarle una vida en condiciones dignas, lo cual implica la satisfacción de necesidades tales como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación entre otras, que vistas en conjunto, constituyen los elementos para la construcción de una calidad de vida aceptable para cada ser humano.".

Con el fin de establecer si el derecho al mínimo vital de una persona ha sido vulnerado por parte de una entidad pública o privada, el juez de constitucionalidad debe considerar e identificar de manera correcta y precisar la situación de hecho bajo estudio, sin entrar a hacer valoraciones en abstracto, lo cual implica realizar una valoración cualitativa más que cuantitativa de su contenido frente al caso concreto de la persona que busca la protección del derecho, atendiendo a sus especiales condiciones sociales y económicas. Ello significa que corresponde al juez de cara a un caso concreto desarrollar una actividad valorativa de las particulares circunstancias que rodean a una persona y su grupo familiar, a sus necesidades, y a los recursos de

[6] Sentencia T 052/2020 M.S, Antonio José Lizarazo Ocampo

los que demanda para satisfacerlas , de tal forma que pueda determinar si vista la situación de hecho se está ante la presencia o amenaza de la afectación del derecho al mínimo vital, y sí por ello se hace necesario que se otorgue de manera urgente la protección judicial solicitada a través de la acción de tutela.

De acuerdo con la anterior línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado unos requisitos que de estar presentes en un caso concreto indican que el derecho fundamental al mínimo vital de un trabajador o pensionado está siendo objeto de amenaza o vulneración, como son: que "(i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidad básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave.".

## 4. EL CASO CONCRETO

De entrada, valga anotar, que para que proceda la ACCIÓN DE TUTELA como medio privilegiado, especial y extraordinario de protección frente a actos administrativos de contenido particular, se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

Frente a ello entonces habrá de analizarse el último presupuesto de procedibilidad de la acción constitucional de tutela, el de la subsidiariedad, como mecanismo extraordinario, ágil y por ende con un alcance de la actividad probatoria muy limitada pero además respetuosa de las competencias propias de las jurisdicciones establecidas para atender, en el escenario propio, los debates que se le presenten.

Veamos:

En el presente caso, la acción de tutela incoada por el señor Juan Sebastián Meneses Franco, se orienta a que se declare que la terminación de la relación laboral que unilateralmente hizo su empleadora fue sin justa causa y se ordene el reintegro, el pago de salarios dejados de percibir durante el tiempo de desvinculación, realizar las cotizaciones al sistema de seguridad social integral y subsidiariamente solicita le sea reconocida la sanción por despido sin justa causa sin perjuicio de las demás indemnizaciones consagradas en la ley como la del Articulo 26 de la Ley 361 de 1997 y la sanción del artículo 65 de CST y de no concederse de manera definitiva se haga de manera transitoria a fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Está demostrado dentro del expediente, como que así lo señalan ambas partes que la relación laboral finalizó el 4 de diciembre de 2022 unilateralmente por parte del empleador por justa causa derivada del proceso disciplinario que se le adelantara en razón de que el accionante fue sorprendido en un retén de la Policía Nacional con una cantidad considerable de mercancía perteneciente a la empresa en la que actualmente laboraba y que es aquí accionada, de la cual no supo dar explicación del porqué dicha mercancía estaba en su poder, máxime que era mercancía que había sido reportada como hurtada.

Afirma el accionante que su empleador no estaba facultado para dar por terminado el contrato laboral teniendo en cuenta su estado de salud y que es debido al mismo que su rendimiento había disminuido y asume que fue por su patología que aprovecho la situación presentada que dio lugar al proceso disciplinario y así terminar su contrato con justa causa, sin embargo la accionada afirma no haber tenido conocimiento del padecimiento que alega el exempleado, que no tenía ningún tipo de incapacidad o recomendaciones medico laborales, por lo cual no goza del fuero de estabilidad laboral reforzada, complementando que la terminación de la relación laboral se dio por justa causa.

De la decisión del juez de primera instancia encuentra esta judicatura que efectivamente se ravisaron las condiciones fácticas que presenta la accionante con el

fin de verificar la procedencia de la presente acción, en tanto, como ya se advirtió, debe existir un riesgo inminente de un perjuicio irremediable para que proceda de forma transitoria, situación que no se dio por cumplida en dicha instancia dejando claro los motivos que no hacía procedente la presente acción.

De los elementos probatorios arribados al expediente se tiene que el actor a la fecha de darse por terminada la relación laboral, no se encontraba incapacitado, no contaba con restricciones o recomendaciones laborales por lo que no se encuentra en un estado de indefensión ni de minusvalía tal que le impidan reclamar la protección a sus derechos mediante los mecanismos judiciales o administrativos idóneos establecidos para ello, como es el de acudir en proceso ordinario laboral, teniendo en cuenta que si bien la carta de terminación de contrato se generó el 29 de noviembre de 2022 la misma no surtió efectos sino hasta que se superó el tiempo de incapacidades del accionante, máxime que las mismas no derivaban de la patología que manifiesta padecer si no de Infección Vira no especificada y Migraña, sumado a que el empleador no fue informado del padecimiento que según el señor Meneses padecía, esto es epicondilitis, de la cual además no se aporta historia clínica que muestre que dicho padecimiento es actual o si fue superado y de la cual no obra como prueba ninguna incapacidad.

Así mismo frente al proceder de la accionada, este despacho no encuentra reproche alguno, toda vez que actuó de la forma que legalmente le era exigible, esto es adelantar un tramite disciplinario con todas las garantías al empleado con el fin de aclarar los hechos infortunados de los que hizo parte este, quedando en evidencia el actuar reprochable del trabajador, debiendo distinguir el accionante, que el despido se realizó con base en la comisión de conductas contrarias al Reglamento Interno de Trabajo, mas no por la comisión de un acto delictivo, entendiendo que independientemente de la responsabilidad penal que pueda generarse, no es posible continuar laborando con la empresa donde, como el mismo lo dice en los descargos, se siente señalado por sus compañeros y no puede pretender que se mantenga un empleado en el que ya no se tiene la confianza necesaria para laborar.

En efecto, el señor Juan Sebastián Meneses Franco, es una persona de 34 años, que si bien manifiesta en su escrito de impugnación que tiene obligaciones bancarias por asumir y no contar con recursos para su subsistencia viéndose afectado su mínimo vital con la desvinculación laboral, al momento de darse por terminada la relación laboral le fue pagada por parte de la accionada la respectiva liquidación por despido con justa causa y puede solicitar el retiro del auxilio de las cesantías, lo que le genera un alivio económico para suplir sus necesidades básicas, aunado a ello si bien no se logra probar dentro de la acción de tutela, este despacho puede legalmente presumir que su esposa labora y aporta al hogar que tiene conformado, por lo cual no se logra evidenciar la urgencia y el posible perjuicio irremediable, razón para concluir que no es la tutela el mecanismo llamado a dirimir su inconformidad, sino el juez laboral en el escenario procesal establecido para ello.

Por lo anterior, tal y como lo concluyó el juez de primera instancia, de los elementos materiales probatorios allegados a esta acción, no se verifica por este Despacho, una vulneración flagrante y evidente del derecho a la estabilidad laboral reforzada por salud, que haga necesaria o por lo menos procedente, la intervención del juez constitucional en la discusión que entre empleado y empleador en este caso se presenta.

De esta manera, más allá de la demostración o no por parte del trabajador de que tuviera el derecho a la estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, lo que deberá debatir en el escenario del juez laboral, lo que no se demostró en este caso, es la procedencia de la acción excepcional de tutela, pues ni se satisface el requisito de subsidiariedad en la medida en que el actor tiene a disposición los medios legales ordinarios establecidos para ello y tampoco probó un perjuicio inminente ni irremediable que haga procedente pretermitir esa instancia.

Puestas las cosas de este modo, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, que declaró improcedente el amparo constitucional deprecado por la actora,

por contar con otro medio de defensa judicial y no estar acreditado el perjuicio irremediable.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA**, **ANTIOQUIA,** Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

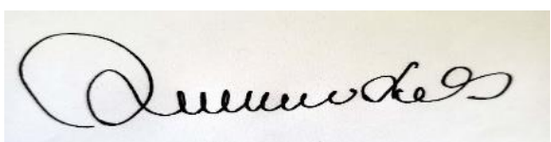
**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la Sentencia de tutela calendada el 06 de marzo de 2023, proferida por el Juzgado Civil Municipal de Girardota-Antioquia, promovida por Juan Sebastián Meneses Franco contra D1 S.A.S. antes Koba Colombia S.A.S.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta decisión conforme a lo normado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**TERCERO: REMITIR** el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA**
**JUEZ**