

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
SANTA MARTA

Santa Marta, Veintiocho (28) de Enero de Dos Mil Veintiuno (2021).

Rad. T. 47001.41.89.005.2020.00761.01

Procede esta instancia judicial a emitir pronunciamiento frente a la IMPUGNACIÓN planteada contra el fallo proferido por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES de esta ciudad dentro de la Acción de Tutela que presentó **LIBARDO FÉLIX CASTRO SINNING** a través de apoderado judicial, contra **DRUMMOND LTD y OTROS**.

ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN

LIBARDO FÉLIX CASTRO SINNING, interpone acción de tutela por violación a los derechos de seguridad social, vida, trabajo, estabilidad laboral reforzada, los cuales estima el actor han sido amenazados y vulnerados por la accionada.

Aduce el apoderado del accionante que, éste tenía un contrato de trabajo a término indefinido con DRUMMOND LTD, desde el 23 de agosto de 1995, como AYUDANTE DE MUELLE 1, cumpliendo funciones que implican esfuerzo físico constante y factores de riesgo de tipo físico y ergonómico.

Se relacionan una serie de accidentes que en el curso de la relación laboral ha tenido el actor, tales como;

- El acaecido el 3 de agosto de 2008, el del 20 de junio de 2012, sufre otro accidente laboral, de apelación.
- El 19 de marzo de 2013, que le generó contusión de rodilla, brazo y hombro derecho.

Así mismo hace relación de una serie de calificaciones de las que ha sido objeto el actor:

- como la del 2008 por la Junta Regional de Calificación frente a una CERVICALGIA, que consideró que era de origen profesional y luego en segunda instancia en mayo del 2012 se consideró que era común.
- Sin asociarla a accidente alguno incluye en su relato una calificación del año 2009 de la EPS, que es aceptada por la ARL, de RUPTURA TRAUMATICA DE DISCO INTERVERTEBRAL LUMBAR.
- Por otra del segundo incidente laboral, se le dictaminó SÍNDROME DEL CARPO BILATERAL, que fue tenido por la EPS como de origen laboral, pero que según el actor se encuentra en controversia, por recursos interpuestos, sin mencionar ante la Junta Regional de Invalidez del Magdalena.
- En el relato la parte activa, relaciona los hechos del 19 de marzo de 2013, con una calificación de la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, pero con fecha de 27-02-19 con el calificativo de laboral.
- El 21 de agosto de 2014 la parte menciona que la JRC, resuelve una controversia, (sin aclarar los antecedentes) califica la patología TRASTORNO DEL DISCO LUMBAR Y OTROS, dando lugar a un porcentaje de 14.80%. (sin decir % de qué).
- El 26 de noviembre de 2016 fue recalificado por COLMENA SEGUROS, de la patología TRASTORNO DEL DISCO LUMBAR Y OTROS, con porcentaje de 16.10, agregando que fue objetado sin precisar por quién.

- El 22 de febrero de 2017, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA le califica la patología OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DISCOS INVERTEBRALES con un porcentaje de 17%, señalando que fue recurrida por ARL COLMENA, y que la JNC resolvió confirmando tal porcentaje.

Aunque no es un accidente laboral, menciona que fue sometido a cirugía el 19 de octubre de 2019 de TROMBOLISIS DE ARTERIA DE MIEMBROS INFERIORES POR VIA ENDOVASCULAR, que le generó incapacidad por más de 365 días; señalando que todo esto da lugar a que el estado de salud se encuentra quebrantado por las enfermedades de origen común, laboral y accidentes laborales que ha padecido.

Señala que al no contar con "más" incapacidades del médico tratante, desde el 27 de julio de 2020 pero dice haberse presentado a laborar el 26 de mayo de ese año, y es remitido por el médico ocupacional, Dr. GUILLERMO ESTEBAN YANET, quien determinó que no está apto para laborar, y que desde el 27 de julio no se le han dado más incapacidades. Que en agosto del pasado año presentó petición a su EPS y al Fondo de Pensiones, para iniciar proceso de pérdida de capacidad laboral y determinar el origen.

Indica que fue citado en tres ocasiones para justificar su ausencia, a los que respondió mediante comunicaciones enviadas al correo de la empresa que aparece en Cámara de Comercio, que recursos humanos desatendió, que el 6 de octubre de 2020, fue llamado para rendir descargos y se presenta con su apoderado, y dos miembros de la organización sindical, pero que el Dr. NILSON ESPINOZA ÁLVAREZ, niega la presencia del abogado. Por último, señala que el 9 de octubre de 2020, la entidad accionada suspende el contrato de trabajo para darlo por terminado.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA Y SU IMPUGNACIÓN

Luego de admitida la acción, oportunidad en la que se vinculó a ARL COLMENA, SALUD TOTAL EPS, ADMINISTRADORA DE CESANTIAS Y PENSIONES PORVENIR, PROTECCIÓN, MINISTERIO DEL TRABAJO-OFICINA REGIONAL MAGDALENA, COMPAÑIA DE SEGUROS BOLIVAR, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA y a la JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ.

Una vez notificadas las partes, DRUMMOND LTD., presenta escrito de contestación donde señala que, el accionante tenía una relación laboral bajo la modalidad de contrato a término indefinido, con la salvedad de que tuvo dos reubicaciones por salud ocupacional. Así mismo, acepta que el actor tuvo varios accidentes laborales, pero que de las patologías que padece la parte activa, algunas están en controversia, otras son de origen común, y la patología lumbar es calificada e indemnizada como de origen laboral, y que no es cierto que no sea apto para laborar temporalmente. Indica que le solicitó en tres oportunidades, justificar sus ausencias, de las cuales a las dos primeras hizo caso omiso, pero en cuanto a la tercera informó que el Dr RAFAEL GARRIDO, no le quiso expedir más incapacidades y está evadiendo su responsabilidad como médico. Agrega que no es cierto que se haya suspendido el contrato de trabajo, que lo que indica ese escrito es que se da por terminado su contrato de trabajo bajo la condición suspensiva de que el Ministerio de Trabajo levante su fuero sindical.

Por su parte, la entidad vinculada ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A., reconoce la relación con el actor, al señalar que éste suscribió formulario de solicitud de vinculación al fondo de pensiones obligatorias administrado por PORVENIR S.A., agregando que a la fecha de presentación de la tutela, no se le ha enviado ninguna queja o reclamación concerniente a los hechos de la acción.

La entidad alega falta de legitimación en la causa por pasiva, no vulneración de los derechos fundamentales y hecho exclusivo de un tercero, puesto que los hechos y las peticiones realizadas son contra DRUMMOND LTD, por ello consideran que ninguna pretensión en contra de ellos tiene prosperidad, y por no existir vulneración alguna de los derechos fundamentales, se debe declarar la improcedencia de la acción como mecanismo transitorio de un perjuicio irremediable.

Del mismo modo, SEGUROS BOLÍVAR S.A., en su escrito de contestación afirma que la empresa DRUMMOND LTD, desde el 1° de febrero de 2019, manifestó que sería la empresa que asumiría los riesgos laborales de su compañía, tomando las prestaciones asistenciales y económicas de los accidentes generados con posterioridad a la fecha ya indicada. Añade por último que la entidad no ha vulnerado ningún derecho fundamental al aquí accionado, ni tampoco ha hecho omisión de sus deberes como ARL, por lo que solicita la improcedencia de la acción.

La entidad prestadora de salud SALUD TOTAL EPS, contesta la acción constitucional, aludiendo que el accionante es afiliado activo dependiente de la empresa DRUMMOND LTD, y que no tiene ningún tipo de relación laboral con la entidad, por lo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva. Solicitando se niegue la acción por no estar vulnerando derecho fundamental alguno y sea exonerada de toda responsabilidad.

COLMENA ARL, entidad vinculada, afirma en su escrito de contestación que cumplió con todas sus obligaciones y deberes como ARL hasta el 31 de diciembre de 2018, fecha en la que fue desvinculada de la administración de riesgos laborales de la empresa DRUMMOND LTD, por lo que existe falta de legitimación en la causa por pasiva. Añade que LIBARDO FÉLIX CASTRO durante la vigencia de la afiliación presentó, DISCOPATÍA L5-S1, y LUMBALGÍA, calificada de origen

laboral según la EPS en el año 2009; la misma fue sometida a trámite de calificación de PCL, mediante el cual la JUNTA DE CALIFICACIÓN REGIONAL DEL MAGDALENA, por dictamen de 21 de agosto de 2014, calificó al actor su PCL en 14%, razón por la cual se le reconoció al accionante una indemnización por incapacidad permanente parcial. Manifiesta que el accionante fue objeto de un dictamen el 22 de julio de 2017 por la JUNTA DE CALIFICACIÓN REGIONAL DEL MAGDALENA, le otorgó un 17% de PCL, razón por la cual procedieron a hacer el reajuste establecido en el ordenamiento jurídico. hacer el reajuste establecido en el ordenamiento jurídico. Indica que, en relación a la DISCOPATÍA CERVICAL, fue calificada de origen común mediante dictamen del 9 de mayo de 2012, por la JUNTA DE CALIFICACIÓN REGIONAL DEL MAGDALENA, y que siempre brindó un servicio efectivo. Por último, inexistencia de controversia de cara a COLMENA SEGUROS S.A.

Por su parte la JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL MAGDALENA, LA JUNTA NACIONAL DE INVALIDEZ, MINISTERIO DE TRABAJO – OFICINA REGIONAL MAGDALENA, guardaron silencio.

El trámite culminó al proferirse el respectivo fallo, donde se resolvió negar el amparo de los derechos invocados, tras considerar que, para el Despacho el accionante no está despedido, que su relación laboral sigue vigente y está a la espera de autorización del Ministerio de Trabajo- Oficina Regional Magdalena. Así mismo señala, que en caso de resolverse desfavorable su situación debe acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, que es la vía idónea para controvertir derechos de carácter patrimonial y/o dinerario.

Inconforme con la decisión, el tutelante procedió a impugnarla, argumentando que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta como se demuestra en las historias clínicas, y que, debido a la suspensión de su trabajo, no ha tenido entradas económicas, y éste es su único sustento para el sostenimiento de su familia. Añade que, si

bien es cierto que se presentó proceso disciplinario ante el Ministerio de Trabajo, también es cierto que hasta la fecha no ha sido notificado de ninguna actuación.

Manifiesta que se vulneró el debido proceso, al no permitir el ingreso a su apoderado a la reunión de descargo, y que, si bien los dos miembros sindicales firmaron el acta, no es menos cierto, que dejaron constancia de las anomalías presentadas en tal cita.

FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo establecido en el art. 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede para reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales, cuando quiera que resulten vulnerados o al menos amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, y de los particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Para su efectividad, consagró una informalidad y reducción al mínimo de requisitos, pero sea que a quien se le vulnere los derechos sea ciudadano o persona jurídica, el primer llamado a protegerlos no es el juez de tutela, sino el ordinario, estando este mecanismo constitucional reservado para enfrentar la absoluta inoperancia de los distintos procedimientos [administrativos o judiciales] dispuestos para la protección de los mismos, no para suplirlos; pues de otra manera, la acción de tutela perdería completamente su eficacia.

Así mismo, el constituyente la condicionó a unos requisitos de procedibilidad a efecto de evitar darle a la acción de tutela un enfoque y alcance equivocados. Estos están contemplados en los artículos 86 de la Constitución Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, determinan el carácter eminentemente subsidiario de este mecanismo de defensa judicial.

Por ello, aunque en últimas los jueces de tutela debemos establecer si hay vulneración a un derecho de rango constitucional, considerado por la Carta como fundamental, debe estar precedido por un estudio de procedibilidad de la acción, relacionada esta con la legitimación tanto activa como pasiva, la inexistencia de otro medio judicial eficaz de protección, y por último que el derecho por cuya vulneración o amenaza se demande protección tenga el carácter de fundamental (siguiendo los criterios establecidos por el máximo tribunal constitucional), y por último si existe la vulneración o la amenaza.

En el artículo 48 de la Constitución Nacional se establece que toda persona tiene derecho a la Seguridad Social, destinada a proteger "...a las personas que están en imposibilidad física o mental para obtener los medios de subsistencia que le permitan llevar una vida digna a causa de la vejez, del desempleo o de una enfermedad o incapacidad laboral...." Dentro de él está comprendido el Subsistema de Pensiones, el que tiene por objeto la cobertura de las contingencias de invalidez, vejez, muerte, asistencia funeraria, nupcialidad y sobrevivencia.

Si bien en principio la acción de tutela propiamente dicha está dirigida contra autoridades públicas, el inciso final del artículo 86 de la C.N., amplía la posibilidad de ser utilizado contra particulares quienes quizás de manera más reiterada y grave atentan contra los derechos fundamentales, dejando a consideración del legislador los eventos en que se haría procedente (por tanto es por mandato del mismo

constituyente y no del simple arbitrio, del legislador que éste asume el deber de regulación del presente punto). En desarrollo de lo cual el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 señala tres situaciones:

- Que el particular esté encargado de un servicio público.
- Que la conducta del mismo afecte gravemente el interés colectivo.
- Que respecto de ellos, el solicitante se encuentre en estado de indefensión o subordinación.

La tutela contra particulares está sustentada en el hecho que los derechos fundamentales de las personas vinculan a los particulares al igual que al Estado, aunque no sea del mismo grado, por ello el legislador delimita los eventos en que esta procede; por ser un caso de tutela contra particulares a los que se refiere el inciso último del artículo 86 de la C.N., que a su vez remite a los eventos que señale el legislador y que éste lo hizo a través del Decreto 2591 de 1991 en su artículo 42; tendríamos que examinar si encuadra en alguno de los supuestos fácticos que marca dicho artículo.

Ahora bien, en el caso objeto de análisis, se observa que la presente acción fue dirigida a DRUMMOND LTD, y teniendo en cuenta el certificado de existencia y representación de dicha entidad aportado por la parte accionante, no existen razones que ameriten nulitar el trámite que se inicia; en vista de tal situación el despacho se abstendrá de declarar nulidad alguna.

Aplicando las reglas de tutela contra particulares, al caso que nos ocupa LIBARDO FÉLIX CASTRO SINNING dice accionar contra DRUMMOND LTD, quien es persona jurídica de derecho privado,

su patrono, lo que establece una relación de subordinación que viabiliza la acción de tutela frente a personas de derecho privado.

Lo que reclama por este medio, es el reintegro y pago de indemnización, al ser despedido sin que mediara autorización del Ministerio de la Protección Social.

La jurisprudencia constitucional, acorde con los compromisos de protección frente a los sujetos de especial protección, que ha asumido a nivel internacional y la propia legislación interna, estableció una regla a la que se le denominó la “*estabilidad laboral reforzada*”, para quienes se encuentran en una situación particular de *incapacidad, discapacidad, indefensión, vulnerabilidad o debilidad*, cuya desvinculación no queda al arbitrio del patrono, sino que requiere de autorización de las oficinas del trabajo, e incluso para que soliciten y se les conceda la reubicación en razón de esa misma situación; como se expone en su sentencia T-123 de fecha 8 de marzo de 2016 teniendo como Magistrado ponente al Dr. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, explica lo siguiente:

11.8.5. Por último, cabe agregar que, en cualquier caso, el Decreto 204 de 1957 en su artículo 6º modificó el 118 del CPT, y dispuso que la demanda del trabajador amparado por el fuero sindical que hubiere sido despedido sin permiso del Juez del Trabajo “[...] se tramitará conforme al procedimiento señalado en los artículos 114 y siguientes de este Código”, sin excluir expresa o tácitamente su remisión al artículo 116 CPT. La norma encargada de devolver la competencia de los procesos especiales de fuero sindical a las autoridades judiciales, estableció expresamente que los trámites se seguirían por las reglas contenidas en el Código Procesal del Trabajo, integrando en ese grupo al artículo 116. Allí bien podría haberse dicho que se excluía de su aplicación el supuestamente derogado artículo 116, pero no ocurrió así[93]”.

De esta manera, el artículo 116 del CPT se encuentra vigente y procede su aplicación en los procesos especiales de fuero sindical, y sobre todo a los casos en que la sentencia SU-377 de 2014, le imprimió efectividad.

Procedencia de la tutela para solicitar la protección del fuero sindical

26. Ahora bien, aunque el escenario en el que deben discutirse estos asuntos relativos al fuero sindical y ordenarse el pago de ese tipo de indemnizaciones es el de la jurisdicción laboral, la sentencia de unificación reitera y precisa las reglas sobre la procedencia formal de la acción de tutela para amparar los derechos de los trabajadores que consideran que sus garantías sindicales han sido conculcadas, bien sea frente a sus empleadores o frente a sentencias judiciales relacionadas con el despido.

26.1. Frente a las posibles vulneraciones originadas en la decisión de despido sin autorización judicial de un trabajador que se considere amparado por el fuero sindical^[94], la Corte recuerda que la regla general es que, en principio, la acción de tutela es improcedente, ya que lo que procede es la acción de reintegro prevista en el artículo 118 CPT. Sin embargo, existen tres eventos en los que esta regla admite excepciones^[95]:

26.1.1. “Cuando se plantea la vulneración del derecho de asociación sindical por la irregular terminación del contrato de trabajo de un cierto número de trabajadores sindicalizados, y además se prueba una conducta antisindical por parte del empleador”^[96].

26.1.2. “Cuando media la vulneración grave de otros derechos fundamentales que no pueden ser protegidos a través de la acción de reintegro, situación que supone la existencia de un perjuicio irremediable concreto y plenamente probado^[97]”.

26.1.3. Cuando la vulneración del derecho sindical se alega frente a un patrimonio autónomo de remanentes o una entidad que está próxima a extinguirse. En este evento la eficacia de las acciones judiciales ordinarias se ve disminuida por el hecho de que no podrán ser resueltas antes de la extinción de las entidades demandadas.

Del anterior aparte queda claro que la protección reforzada no se destina exclusivamente para quienes están en situación de invalidez o discapacidad, sino para quien se encuentre en estado de indefensión, pero si se requiere:

Que esa circunstancia les "impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares"

En esas condiciones particulares, *pueden ser discriminados por ese solo hecho.*

En este caso en particular el actor venía laborando desde tiempo atrás para esa empresa, de las historias clínicas aportadas se desprende que ciertamente el accionante, presenta enfermedades de origen común, otras de origen laboral, y varios accidentes de trabajo, así como complicaciones cardiovasculares que incluso implicaron que el accionante estuviese hospitalizado e incapacitado, aunque no contamos con una manifestación médica que lo sitúan en circunstancias que le impidan cumplir con sus cargas laborales, independientemente que haya sido o no calificado, lo determinante es que su situación de salud lo coloca en una posición vulnerable, que lo hace acreedor a protección especial.

Ahora bien, el actor tal como lo señala la empresa DRUMOND, fue despedido, pero no es la consecuencia de sus padecimientos físicos, sino como consecuencia de una actuación disciplinaria

interna por haber dejado de laborar desde junio del pasado año, frente a lo cual, el accionante muestra una serie de sucesos laborales y de probables padecimientos, tal vez, como la forma de justificar tal comportamiento, aunque sin manifestarlo expresamente. Lo cierto, es que quienes contamos con una relación laboral, debemos acudir a nuestro sitio de trabajo, a menos que exista una justa causa, si esta es por enfermedad, debe ser respaldada por una incapacidad médica, si un médico no lo expide, desconociendo la situación del paciente, existen mecanismos para lograr que ese u otro lo haga, por ello, aunque le corresponde a la dependencia del Ministerio del Trabajo, a nivel local determinarlo, la inasistencia reiterada faculta para iniciar acciones disciplinarias.

Y es precisamente el hecho que se encuentre pendiente de una decisión de la Oficina del Trabajo frente a dicho trámite, es que esta funcionaria como juez constitucional, está limitada para pronunciarse frente a las presuntas irregularidades relacionadas con no permitirle asistir acompañado de abogado, al trabajador, a rendir sus descargos, sin embargo, resulta un tanto ambiguo la decisión de TERMINAR EL CONTRATO DE TRABAJO, pero bajo condición suspensiva de la decisión de la Oficina del Trabajo, eso resulta exótico, pues reconoce que por la condición del trabajador, requiere de su permiso, más sin embargo, en este caso la adopta sin que esta se haya producido, y si no se produce la misma, se hará retroactiva, lo cual resulta un contrasentido a todas luces, pero además una vulneración al derecho a la seguridad social, al debido proceso y al trabajo, pero por las razones aquí expuestas y no por las alegadas por la parte actora.

Por ello, debe considerarse que se anticipó la decisión, pero esta de manera alguna se entenderá adoptada, hasta tanto, no se

otorgue el correspondiente permiso, por consiguiente, mientras ello ocurre el actor deberá presentarse a laborar, y la empresa deberá asignarle labores, hasta que no haya un pronunciamiento. No constituye esto un reintegro, sino una readecuación de los efectos de la decisión, así como tampoco dá lugar al pago de salarios dejados de percibir, por servicios que no se hayan efectivamente prestado, y mucho menos indemnizaciones. En caso de no haberse permitido la prestación del servicio, le corresponderá solicitarlo ante la jurisdicción laboral, pues en ese escenario deberá adelantarse un debate probatorio, que en éste no es posible presentar.

En consecuencia, de lo anterior este Despacho revocará lo dispuesto por el a-quo, y por ello en mérito de lo que ha sido considerado, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de calendas 1° de diciembre de 2020, proferido por el JUZGADO QUINTO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLES de esta ciudad, dentro de la acción de tutela seguida por **LIBARDO FÉLIX CASTRO SINNING** contra **DRUMMOND LTD**, por las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO: CONCEDER la protección de los derechos fundamentales de seguridad social, debido proceso y trabajo de **LIBARDO FÉLIX CASTRO SINNING** por los motivos expuestos en esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, **LIBARDO FÉLIX CASTRO SINNING** deberá presentarse a trabajar y por su parte la empresa **DRUMMOND LTD** deberá asignarle labores, hasta tanto exista un pronunciamiento dentro del proceso disciplinario adelantado.

CUARTO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito posible y remítase copia del fallo al Juzgado de primera instancia.

QUINTO: Envíese el presente fallo junto con el expediente del que hace parte a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Mónica Gracias Coronado', with a stylized flourish at the end.

MÓNICA GRACIAS CORONADO
Jueza.