

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



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, septiembre once (11) de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionante **MARIA ROSARIO ORTIZ RIOS**, contra el fallo de tutela fechado 05 de agosto del 2020, proferido por el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta contra la firma **SERVICAL SAS**, tramite en el que se dispuso la vinculación del CONSORCIO COMUNERO conformado por LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S.A., INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO IDIME S.A., CLINICA LA RIVIERA, INSTITUTO DEL SISTEMA NERVIOSO DEL ORIENTE, CLINICA PSIQUIATRICA ISNOR, ECOPETROL S.A., NUEVA EPS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCION , VIGILANCIA Y CONTROL IVC DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTA, MINISTERIO DE TRABAJO Y OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA.

ANTECEDENTES

La señora **MARIA ROSARIO ORTIZ RIOS**, impetra la protección de los derechos fundamentales al mínimo vital, salud, seguridad social, vida digna, dignidad humana, debido proceso, y estabilidad laboral reforzada. Peticiona se ordene a la empresa **SERVICAL S.A.S.**, su reintegro al cargo laboral que venía desempeñando en cumplimiento de las recomendaciones laborales que le fueron prescritas, igualmente se proceda a su vinculación a la seguridad social, el pago de los salarios dejados de cancelar, y la indemnización equivalente a 180 días de salario conforme a lo dispuesto en la Ley 361 de 1997.

Como hechos sustentatorios del petitum narra que se vinculó con la empresa **SERVICAL S.A.S.**, mediante contrato de obra o labor el día 17 de junio de 2017, ejecutando labores

de auxiliar de cocina, siendo su lugar de prestaciones el Municipio de Barrancabermeja, prorrogándose su vinculación laboral mediante Otro si, cambiando la modalidad contractual a contrato a término fijo.

Narra que es una persona de 52 años de edad, viuda, con dos hijos, uno de ellos depende económica de ella, actualmente desempleada, sin otro ingreso, sin afiliación al SGSSS prestación que requiere para la continuidad de sus múltiples tratamientos médicos; refiere que en el 2018 inicio cuadro clínico de dolor en miembros superiores, siendo diagnosticada con Síndrome de Túnel Carpiano mano izquierda, siendo diagnosticada posteriormente con Bursitis de Hombro Izquierdo, patologías que le son tratadas con medicamentos constantes y cirugía que le fue realizada el 7 de octubre del 2019, que conllevo una incapacidad medica de 3 meses.

Describe que las patologías que le han sido diagnosticadas son síndrome del túnel carpiano mano izquierda, síndrome del túnel carpiano mano derecha, bursitis de hombro izquierdo, síndrome de manguito rotador, tendinopatía de bíceps izquierdo, quebrantos de salud que han sido progresivos, y han afectado su estado emocional al punto que desde el mes de diciembre del año anterior se encuentra bajo tratamiento psiquiátrico, con diagnóstico de trastorno mixto de ansiedad y depresión. Afirma que tenía pendiente una valoración de Análisis del Puesto de Trabajo quedando a la espera de la NUEVA EPS, emitiera la calificación del origen de sus enfermedades. Relaciona sendas incapacidades médicas que le han sido prescritas del 13 de enero del 2020 al 26 de mayo del mismo año, continuas e intermitentes, que igualmente le fueron ordenados recomendaciones laborales.

Dice que el 21 de abril del 2020 el empleador le notifico el preaviso de la terminación de la relación laboral, pasando por alto las recomendaciones laborales que le han sido ordenadas, incapacidades medicas de más de seis meses, y los procesos pendientes como lo es el análisis del puesto de trabajo, y citas médicas especializadas que tenía pendiente; motivo por el que interpuso acción de tutela que le fue declara improcedente dado que para la fecha del fallo el contrato estaba vigente, empero para el 10 de julio de los corrientes la empresa dio por finalizado el contrato ya que no tenía incapacidades vigentes que obligaran la continuidad del mismo.

Termina informando que el 14 de julio del 2020 tuvo cita con el psiquiatra y que el 16 de julio le fue practicada una electromiografía que tiene pendiente la cita por fisioterapia para el 19 de octubre del 2020, empero la terminación de su relación laboral reprime la continuidad en sus servicios médicos, además que le ocasiona un grave perjuicio económico, pues es cabeza de familia, con dos hijos, con obligaciones económicas que

no dan espera, su estado de salud ha disminuido y su capacidad laboral, pues sus manos ya no toleran poder aprender un objeto, pues el dolor es insoportable.

TRAMITE

Con auto de fecha 23 de julio del 2020, el JUZGADO TERCERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, admitió la presente acción de tutela en contra la firma **SERVICAL SAS**, tramite en el que se dispuso la vinculación del CONSORCIO COMUNERO conformado por LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S.A., INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO IDIME S.A., CLINICA LA RIVIERA, INSTITUTO DEL SISTEMA NERVIOSO DEL ORIENTE, CLINICA PSIQUIATRICA ISNOR, ECOPETROL S.A., NUEVA EPS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCION , VIGILANCIA Y CONTROL IVC DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTA, MINISTERIO DE TRABAJO Y OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

MINISTERIO DEL TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA, IDIME, ADRES, ECOPETROL SA, INSTITUTO DEL SISTEMA NERVIOSO DEL ORIENTE, SERVICAL SAS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, NUEVA EPS, contestaron dentro del término de Ley la acción tutela que les fue notificada. Las demás entidades guardaron silencio durante el término del traslado de la acción constitucional.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia de agosto cinco (05) del 2020, el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, DECLARO IMPROCEDENTE la acción de tutela promovida por **MARIA ROSARIO ORTIZ RIOS** en contra de **SERVICAL S.A.S.**

Dice la Juez *a quo*, que al no encontrarse demostrado que la trabajadora MARIA ROSARIO ORTIZ RIOS, se encontraba en estado de debilidad manifiesta, incapacitada o con restricciones medicas no se encuentra acreditada dicha situación, por lo que en gracia de discusión el asunto deberá ser debatido ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, escenario propio donde podrá la tutelante de manera efectiva debatir y reclamar la protección de sus derechos.

IMPUGNACIÓN

MARIA ROSARIO ORTIZ RIOS, impugno el fallo de primer grado afirmando que en la sentencia no se hizo una valoración de la prueba y se pasó por alto que a su juicio merece la protección constitucional que alega, haciendo referencias jurisprudenciales relacionadas con la estabilidad laboral reforzada, afirmando que su caso encuadra dentro de ellos, dado que de la historia clínica se advierte la existencia de un tratamiento médico con el suministro de medicamentos periódicos, valoraciones mensuales por especialistas, practica de exámenes, cirugías, y terapias de rehabilitación, que tiene un tratamiento medico desde el 2018, con el diagnostico que refirió en los hechos de la acción constitucional, patologías que dificultan el desempeño de su labor, pues su capacidad laboral de ha mermado, ya no puede por ejemplo pelar verduras para 1200 almuerzos, patologías que se encuentran en tratamiento médico y valoración por especialistas en tratamiento continuo, situaciones que no fueron suficientes para demostrar una aplicación del fuero, aunado a que la existencia de incapacidades presumen un estado de debilidad manifiesta aunque no estén vigentes.

CONSIDERACIONES

1.- La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por si misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud. La legitimación del accionante resulta evidente frente a los derechos que se dicen vulnerados, y de la accionada empresa empleadora del actor.

2.1. El artículo 25 de la Constitución Política señala que el *“trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*. Sin embargo lo anterior no significa que cualquier controversia que surja en torno a este derecho constitucional sea tutelable, ya que el ordenamiento jurídico colombiano prevé

para el efecto acciones judiciales específicas, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral, y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, por lo que afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual.

2.2. En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral; no obstante ello ha decantado en basta jurisprudencia, que dicha acción sí es procedente cuando se trata de personas que se encuentran **en circunstancias de debilidad manifiesta** por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada. Sobre el particular, en la Sentencia T-576 de 1998, sostuvo:

“Pues bien, la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo; además, frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad ‘precaria’ (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta.

(...)

No se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo. Solamente en determinados casos, por ejemplo cuando la persona estuviera en una situación de debilidad manifiesta, o de la mujer embarazada, podría estudiarse si la tutela es viable.”

En sentido similar, en Sentencia T-198 de 2006 la Corte, al analizar un caso enmarcado dentro del escenario constitucional que se comenta, indicó:

“En un primer término, debe observarse que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de razones de desvinculación. En efecto, esta Corporación ha sostenido que solamente cuando se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o aquellos frente a los cuales la Constitución otorga una estabilidad laboral reforzada, la acción de amparo resulta procedente.”

2.3. Esa misma Corporación, ha señalado tajantemente que la simple desvinculación unilateral de un trabajador que presenta una enfermedad o una discapacidad, no es suficiente para que prospere la protección por vía de tutela, puesto que para ello es necesario acreditar el nexo de causalidad entre las condiciones de salud de la persona y su desvinculación. Al respecto, en Sentencia T-826 de 1999, dijo:

“En el presente asunto, al no hallarse la relación causal entre el padecimiento del accionante y la terminación del contrato de trabajo a término fijo, el juez constitucional se encuentra ante un asunto que no le compete resolver, por cuanto de lo aportado al proceso no se deduce la violación de los derechos fundamentales de aquél, en el sentido de que haya podido ser discriminado o estigmatizado por el patrono.

En este orden de ideas, al no establecerse la vulneración del derecho a la igualdad del accionante, estima la Sala que se trata de una controversia ordinaria, y que quienes están llamados a resolverla son los jueces laborales, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige el amparo constitucional (art. 86 C.P.).

2.4. Más recientemente sobre el tema en sentencia T-277 de 2012, la Honorable Corte Constitucional expuso:

*“De esta manera, se ha llegado a determinar que, **no por el simple hecho de que la persona esté en situación de debilidad manifiesta, surge de manera inmediata la protección por vía de la estabilidad laboral reforzada.** Esta Corporación, ha sido clara en establecer que, **para que opere el mencionado amparo, debe encontrarse acreditado que el despido se dio con ocasión de la situación de salud del trabajador, es decir, que haya una relación causal entre la desvinculación y la discapacidad que padece la persona.** En ese orden de ideas, corresponde al empleador demostrar que la terminación del vínculo tuvo como fundamento razones distintas a la condición de la persona.*

*“En conclusión se puede afirmar que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) **será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho.** Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, **no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse,** con el respeto del debido proceso correspondiente.”*

*“Esta Corte ha sido reiterativa en indicar que para que se materialice la “estabilidad laboral reforzada” de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, **no basta demostrar la circunstancia especial, pues es necesaria la acreditación de la relación de causalidad o conexidad entre la debilidad dicha y la desvinculación laboral, es decir, que se deduzca o se infiera que aquella condición personalísima del afectado fue el móvil o la razón del retiro,** en cuyo caso el acto de la autoridad deviene discriminatorio y constitutivo de abuso del derecho, dando lugar a que la persona sea protegida conforme a la figura constitucional mencionada”. (Subrayado y negrilla fuera del texto).*

2.5. La Corte Constitucional, en sentencia T-383 de 2014, frente al tema relacionado con el derecho a la estabilidad reforzada de personas en situación de discapacidad, ha reiterado que:

“Como primera medida, resulta necesario recordar que tal como lo establece el artículo 53 de la Constitución Política, uno de los principios constitucionales que debe orientar todas las relaciones laborales es la estabilidad en el empleo, como garantía fundamental en el marco de un Estado Social de Derecho. Este principio cobra importancia teniendo en cuenta que el fin que persigue es garantizar la primacía de los derechos inalienables de la persona. En efecto, en virtud del artículo 13 de la Constitución Política, el derecho a la igualdad impone al Estado la obligación de salvaguardar, de manera preferencial, los derechos de aquellas personas que por su condición física o mental, están en alguna circunstancia de debilidad manifiesta.

*El constituyente veló por que el modelo político del Estado Social de Derecho se fundara en la prevalencia del ser humano y su dignidad, teniendo, como uno de sus fines principales, que se protegiera de manera especial a la mujer en estado de gravidez, **a las personas con discapacidad,** a las personas de la tercera edad, a los niños, entre otros **sujetos en situación de vulnerabilidad.** Como consecuencia de lo anterior, en el ámbito de las relaciones laborales se estableció que se encuentra proscrita toda terminación del vínculo laboral que tenga un nexo con el estado de salud de una*

persona. En caso contrario, la objetividad de la causal del despido debe verificarse por la autoridad laboral competente. En virtud de la nombrada protección, no puede procederse al despido de los trabajadores que sufran alguna discapacidad sin que se haya obtenido, previamente, la autorización del Ministerio de la Protección Social.
[...]

Por otro lado, en el sentido negativo, se ordena que ninguna persona con alguna limitación mental o física puede ser despedida ni puede darse por terminado su contrato por razón de su limitación, a menos que exista de por medio una previa autorización de la oficina de Trabajo.
[...]

Igualmente, en el mismo pronunciamiento [T-198/2006], se deja claro que la protección en mención no solamente es predicable: de las personas que se encuentran ya en situación de discapacidad al momento de iniciar la relación laboral, sino que también cubre a cualquier trabajador que sufre, durante la ejecución de su contrato cualquier mengua que le impida continuar con sus labores, no siendo necesario que exista, de por medio, la calificación del padecimiento del trabajador.
[...]

Teniendo en cuenta lo anterior, y para reforzar la protección de la estabilidad laboral reforzada, en la Sentencia T-225 de 2012, el Tribunal Constitucional indica que el despido de una persona que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad en razón del estado de gravidez, fuero sindical o de aquellos- que sufren limitaciones o pérdidas de la capacidad laboral, opera en su favor una presunción de despido sin justa causa, la cual revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a demostrar la existencia de argumentos objetivos y razonables que prueben la necesidad de la ruptura de la relación laboral, es decir el empleador debe acreditar la ausencia de conexidad entre la condición del sujeto y la terminación del contrato de trabajo.
[...]

En suma, la jurisprudencia ha indicado que el juez constitucional debe verificar cuando está en presencia de una posible vulneración del derecho a la estabilidad laboral de una persona vulnerable por su condición física o psicológica. En este sentido, se han fijado las siguientes reglas:

- "(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta;
- (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y
- (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social [o la autoridad de trabajo correspondiente]."

Con relación a lo anterior, es conveniente hacer alusión a la figura de la reubicación, otra obligación que se desprende del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y que recae sobre el empleador cuando se ha despedido al trabajador incapacitado sin autorización del Ministerio de Trabajo. A este respecto se refiere la Corporación en la Sentencia T-1040 de 2001. En dicho pronunciamiento, se consagró una excepción al deber de reubicación por parte del trabajador en los siguientes términos:

"En efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación,"

Finalmente, en cuanto a la situación de discapacidad o de debilidad manifiesta en que debe encontrarse el trabajador para que sea necesario pedirse autorización al despedirlo, cabe hacer alusión a lo establecido en sentencia T-018 de 2013, en la cual, se reitera lo manifestado en sentencia C-824 de 2011, donde se advirtió que no solo las personas con discapacidad severa son destinatarias de la protección de la estabilidad laboral reforzada y de las demás prestaciones establecidas en la Ley 361 de 1997. Así, se incluyen como beneficiarias de dicha protección las personas con una limitación leve

y moderada, de modo que "la referencia específica que hace el artículo 1° de la Ley 361 de 1997, 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. 7°, 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 2°, 3° y 4° 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". [...]

2.6. La Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sentencia del 13 de marzo de 2015, M.P. DR. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA, proceso radicado al No. 68001-22-13-000-2015-00010-01, STC2844-2015, expuso frente al requisito de la subsidiariedad:

"...2. Luego de analizado el expediente, se advierte la improcedencia del resguardo deprecado por ausencia del principio de subsidiariedad, porque la actuación enunciada no es censurable por esta vía extraordinaria, para ello, el gestor tiene la posibilidad de acudir ante la jurisdicción laboral, a través del proceso ordinario estatuido en el Capítulo XIV del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

Esta Sala enfáticamente ha reiterado la improcedencia de salvaguardas encaminadas a reclamar prestaciones de carácter laboral¹, relacionadas con el pago de los salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, ni al reintegro suplicado por el petente, por tratarse de cuestiones que requieren el trámite y comprobación propio de los instrumentos judiciales ordinarios.

En efecto, es menester acudir a dichos juicios, porque es en ese escenario donde pueden ventilarse y debatirse con amplitud los hechos narrados por el gestor, en aras de establecer si hay lugar a acceder a las pretensiones antes esbozadas o si, por el contrario, la compañía atacada no está obligada a ello.

Al respecto la Sala ha puntualizado:

"(...) [Cuando se trata de pretensiones (...) de orden laboral, la Sala ha reiterado la improcedencia (...), [pues] '(...) la subsidiariedad que por antonomasia caracteriza el ejercicio de la acción de tutela, es requisito que en el presente asunto no puede predicarse, en la medida en que, ciertamente, (...) la accionante contaba con la posibilidad cierta y efectiva de acudir a la jurisdicción (...) laboral, la cual, conforme a normas que incluso encuentran respaldo constitucional, es quien ostenta la competencia para (...)'"]" ello².

3. Al margen de lo expresado en antelación, debe destacarse que el supuesto menoscabo a "(...) la estabilidad laboral reforzada (...) " del tutelante, en su condición de discapacitado, no se encuentra demostrado, por lo cual el resguardo de esa prerrogativa es improcedente.

La mera enunciación de las patologías adolecidas por Valbuena Romero, acompañadas de historias clínicas e incapacidades, no revisten la entidad suficiente para acreditar la discapacidad o limitación alegada, que lo haría beneficiario de las medidas especiales de protección estatuidas en la regla 26 de la Ley 361 de 1997³...

¹Véase, entre otras, la sentencia STC14153 de 17 de octubre de 2014.

²COLOMBIA, CSJ. Civil. Fallo de 20 de mayo de 2008, exp. 00066-01, reiterado el 18 de diciembre de 2012, exp. 00165-01, reiterada el 22 de mayo de 2014 en sentencia STC6408-2014.

³"(...) Artículo 26. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo".

2.7. Ahora nuestro Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, en sentencia del 20 de enero del 2014, M.P. Dra. MERY ESMERALDA AGON AMADO, acción constitucional de LUIS JAVIER QUINTERO OSORIO, contra ECOPETROL S.A., frente al tema expuso:

*"...De estos hechos se sigue, como consecuencia razonable, que la causa del rompimiento del vínculo laboral no obedece al diagnóstico del accionante sino a un hecho objetivo que aparece demostrado, la terminación del periodo pactado. **Así las cosas, la acción de tutela no es procedente para ordenar el reintegro laboral del accionante, porque no se demostró la especial condición de debilidad manifiesta por los quebrantos de salud del trabajador y mucho menos el nexo causal entre tal quebranto de salud y la terminación del contrato...**" (Subrayado y negrilla fuera de texto).*

2.8. En el mismo sentido se pronunció el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, en sentencia del 15 de enero del 2014, M.P. Dr. RAMON ALBERTO FIGUEROA ACOSTA, acción constitucional de VICTOR OMAR GUARIN RUEDA, contra LA NUEVA EPS, expuso:

*"...Corolario de lo anterior se tiene que el objeto de la impugnación interpuesta por el accionante, con la cual pretende que se reconozca directamente por esta vía excepcional su derecho al reintegro y demás, pierde razón de ser al estar predeterminado. **Además que, en todo caso el asunto no es del resorte del Juez Constitucional, salvo que, por su relación directa con la protección de otros derechos fundamentales el no reconocimiento puede dar lugar a un perjuicio irremediable,** aspecto que en el caso de marras no se probó en momento alguno en el plenario por lo que no podría intervenir el juez en su solución y que, en todo **vías ordinarias ante el Juez laboral competente para determinar si la accionante tiene derecho a lo que hoy reclama...**"*

2.9. En el año 2014 el Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga, en sentencia del 16 de Enero de 2014, M.P. Dr. CARLOS GIOVANNY ULLOA, acción de tutela contra ECOPETROL S.A.:

***"En conclusión, conforme al principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, el actor se encuentra en libertad de acudir a la jurisdicción ordinaria a debatir todo cuanto concierne a la terminación de su vínculo laboral por parte de ECOPETROL S.A,** estadio judicial en que bien puede demostrar, como no lo hiciera en esta sede constitucional, que aquél, **en realidad se finiquitó por razón de su presunta incapacidad laboral, obteniendo así el restablecimiento de sus derechos,** como también podría discutir allí otros temas atinentes a la supresión de la BOLSA DE EMPLEOS TEMPORALES DE LA GERENCIA DEL COMPLEJO INDUSTRIAL DE BARRANCABERMEJA" mediante el Acta de Acuerdo suscrito el 31 de mayo de 2013 entre ECOPETROL S.A y la Unión Sindical Obrera de la Industria del Petróleo -USO- en representación personal, en la que por cierto se establecieron una serie de beneficios económicos destinados a solventar los gastos de la familia y del trabajador."*

3.- Frente al tema que nos entretiene, la jurisprudencia constitucional y local, han decantado el principio de subsidiariedad que rige la acción de tutela, así como la

"No obstante, quienes fueron despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, 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 (...)"

acreditación de la relación de causalidad del estado de salud de la accionante frente a la terminación laboral. Acreditadas estas situaciones, la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor.

Lo anterior porque, en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. Ahora, y en el evento de presentarse una desvinculación laboral de una persona que reúna las calidades de especial protección, la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que **es necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral**, por ser constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho.

4.- Pues bien, la terminación de la relación laboral ocurrió a partir del **10 de julio del 2020** época para la cual, en efecto no se evidenció, que la actora tuviera incapacidad médica vigente, y tampoco se advierte que el actor para la época de la terminación de la relación laboral, padeciera de alguna disminución física, psíquica o sensorial que le impidiera ejercer actividad laboral alguna, pues sobre la misma se ordenaron unas recomendaciones, mismas que no le impiden ejercer cualquier otra actividad laboral a la luz del diagnóstico que adolece.

Bajo estas circunstancias, acierta el juez *a quo*, al determinar que la accionante no se encontraba en un estado de debilidad manifiesta, del que pudiese siquiera presumirse un acto de discriminación en su contra, así las cosas, no existen fundamentos de hecho que debieran motivar a la firma accionada a solicitar la correspondiente autorización al Ministerio del Trabajo, pues la documental arrojada no da cuenta de ello.

5.- Además que el presente caso trata de una terminación de la relación laboral por parte del empleador, evidenciándose que el tema en discusión es un asunto que no se puede conceder en el trámite de la tutela, sino a través de un proceso ordinario laboral, escenario donde se establecerá con las pruebas a las que haya lugar si el despido se fundó en causa justa o no.

5.1. El tema del despido, el reintegro y pago de acreencias laborales es un análisis que corresponde efectuarlo a un Juez Ordinario Laboral, si la accionante así lo estima pertinente, porque allí se discuten temas fundamentalmente de estirpe laboral, como es la presunta terminación del contrato sin justa causa, indemnización y un eventual reintegro; aspectos o temas que no pueden resolverse por vía de tutela; pues la decisión del empleador debe ser analizada a la luz de pruebas, alegaciones, contradicción y defensa de cada parte, para garantizar el debido proceso.

6.- Fundamento por el que se confirmará la sentencia de primera instancia, decisión que se encuentra apoyada también en el fallo del 13 de mayo de 2015 del Honorable Tribunal Superior de Bucaramanga Sala Civil⁴ M.P. Dr. JOSÉ MAURICIO MARIN MORA, que reza:

“Ahora, antes de desatar el disenso vertical formulado, importa señalar que este Tribunal en decisiones de Sala Especializada del 16 de enero de 2014, unificó suposición frente al evento objeto de debate, en el sentido de que no es la vía de amparo constitucional el medio apropiado para que quien accionen por esta vía excepcional obtenga su reintegro laboral y el pago de acreencias laborales y demás prestaciones”.

Más adelante señaló:

“En consecuencia desde ya advierte la Corporación que el proveído censurado deberá confirmarse, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha decantado la no procedencia del amparo para lograr reintegro laboral, dado que es un dispositivo subsidiario y excepcional para la protección de los derechos esenciales contemplados en la Carta Política, Aun así, en algunos casos es preciso brindar protección especial de estabilidad laboral reforzada para mitigar la afectación a las garantías constitucionales cuando ésta es sufrida por mujeres embarazadas, trabajadores aforados y personas en situación de debilidad manifiesta, condiciones tales que en cada asunto particular deberán acreditarse a plenitud.”

7.- Por todo lo anterior se le recuerda a la actora que dispone de la acción laboral para reclamar los derechos que estima vulnerados, escenario idóneo, para controvertir de manera amplia el tema de reintegro y no ante el angustioso término de la acción de tutela como lo expuso el Honorable Tribunal Superior de distrito judicial de Bucaramanga, en sentencia del 16 de enero de 2014, M.P. Dr. JOSÉ MAURICIO MARÍN MORA, acción constitucional de DARINEL CASTILLO ACOSTA, contra ECOPETROL S.A.

“Así las cosas, para el evento objeto del análisis, la acción de tutela no es el mecanismo procedente e idóneo para dilucidar la situación invocada por el demandante DARINEL CASTILLO ACOSTA, pues no hay razones para desconocer su carácter subsidiario y residual, toda vez que no es el Juez Constitucional el competente para esclarecer el conflicto laboral que se plantea, frente al que existen otros medios de defensa judicial ante los Jueces Laborales competentes, que aunque bien puede ejercitar con la finalidad de debatir todo cuanto concierne a la terminación de su vínculo laboral con ECOPETROL S.A. (...)” (subrayado y negrilla fuera de texto)

8.- Las consideraciones anteriores son suficientes para CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia proferida por el a quo.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

⁴ Sentencia de Tutela de HENRY PALOMINO RANGEL contra ECOPETROL.

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo proferido por el Juzgado Tercero Civil Municipal de Barrancabermeja de fecha 05 de agosto del 2020, dentro de la acción de tutela interpuesta por **MARIA ROSARIO ORTIZ RIOS**, contra **SERVICAL SAS**, tramite en el que se dispuso la vinculación del CONSORCIO COMUNERO conformado por LOS COMUNEROS HOSPITAL UNIVERSITARIO DE BUCARAMANGA S.A., INSTITUTO DE DIAGNOSTICO MEDICO IDIME S.A., CLINICA LA RIVIERA, INSTITUTO DEL SISTEMA NERVIOSO DEL ORIENTE, CLINICA PSIQUIATRICA ISNOR, ECOPETROL S.A., NUEVA EPS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCION SOCIAL FOSYGA, ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD ADRES, UNIDAD DE INVESTIGACIONES ESPECIALES DE LA INSPECCION , VIGILANCIA Y CONTROL IVC DEL MINISTERIO DE TRABAJO SEDE BOGOTA, MINISTERIO DE TRABAJO Y OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA., por lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO
JUEZ