

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO

Barrancabermeja, Junio veintiocho (28) de dos mil veintidós (2022)

En escrito que por reparto correspondió a este Juzgado, el señor **RAFAEL ANTONIO LEON VASQUEZ a través de apoderada judicial**, interpuso acción de tutela contra **EL MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA ESPECIAL DE BARRANCABERMEJA y AMERICANA DE SERVICIOS LTDA** por estimar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, seguridad social, al mínimo vital, vida digna, a la estabilidad laboral reforzada, salud, integridad personal, mínimo vital, dignidad humana, trabajo, trámite al que fueron vinculados **la ARL SURA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION.**

I. ANTECEDENTES

Pretende la accionante, se declare la NULIDAD del permiso para despedir otorgado por el MINISTERIO DE TRABAJO de BARRANCABERMEJA; se ordene a AMERICANA DE SERVICIOS LTDA a reintegrar al señor RAFAEL ANTONIO LEON en un cargo igual o superior conforme a lo prescrito por el médico tratante, previo concepto del área de medicina laboral; se ordene el pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social dejados de cancelar desde la fecha del despido hasta que lo reintegren; se ordene el pago de la indemnización equivalente a 180 días de salario conforme lo establece la Ley 361 de 1997; Se inste a la empresa para que garantice el reintegro y rehabilitación adecuada del trabajador accionante y se deje sin efecto la decisión adoptada en segunda instancia por EL MINISTERIO DE TRABAJO.

En respaldo de sus pretensiones, refiere que:

“PRIMERO: El señor RAFAEL ANTONIO LEON VASQUEZ fue contratado por la AMERICANA DE SERVICIOS LTDA” y en virtud a ello suscribió tres contratos de trabajo así: a. Contrato de obra con fecha de inicio de labores el 22 de abril de 2015 b. Contrato de obra con fecha de inicio 1 de julio de 2016 c. Contrato a término fijo

inferior a un año desde el 2 de marzo de 2017 al 1 de agosto de 2017, para desempeñarse en el cargo de soldador.

SEGUNDO: El día 31 de julio de 2017, por órdenes de su superior jerárquico el señor RAFAEL ANTONIO se encontraba recolectando residuos que dejó la guadaña que pasaba por la zona cuando sufre un accidente de trabajo.

TERCERO: Producto del accidente padecido, al señor Rafael Antonio León le fueron otorgadas sendas incapacidades médicas y posteriormente fue calificada su pérdida de capacidad laboral con un PCL del 20.20 % , origen accidente de trabajo y fecha de estructuración 7 de septiembre de 2019, mediante dictamen 13567650 de fecha 23 de abril de 2020 proferido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

CUARTO: una vez fenecieron las incapacidades médicas, el médico tratante ordenó la reincorporación del trabajador teniendo en cuenta las restricciones médicas otorgadas.

QUINTO: consta en acta de reincorporación laboral de fecha 23 de julio de 2020, que el trabajador puso en conocimiento del empleador que presentaba depresiones ocasionales debido a su estado actual.

SEXTO: Mediante escrito radicado el 18 de marzo de 2021, americana de servicios Ltda. a través de apoderado judicial radico solicitud para que se autorizara el despido de mi mandante ante el Ministerio de trabajo territorial Barrancabermeja.

SEPTIMO: Como fundamento de su petición indicó que en razón a la invalidez que padezco (20.20% pcl) no resulta incompatible a insuperable en el cargo de soldador o de otro existente en la empresa. Sin embargo el accidente lo sufrió por estar haciendo funciones ajenas a su contrato y por órdenes de su superior jerárquico

OCTAVO: Mediante auto 00052 de fecha 19 de mayo de 2021, la inspectora Lina Marcela Nova Gaviria avoca conocimiento. En el citado auto se dispuso entre otros solicitarle a la empresa AMERICANA DE SERVICIOS LTDA hacer entrega de los siguientes documentos:

- Actividades de inducción, reinducción y de reentrenamiento de la empresa desde julio de 2020*
- Informe respecto del acatamiento de las recomendaciones medicas*
- certificación de la adaptación del puesto de trabajo y cambios administrativos y organizacionales desarrollados por la empresa desde julio de 2020, así como las acciones llevadas a cabo para garantizar la reincorporación o reubicación en condiciones de desempeño eficiente, seguridad y confort,*
- concepto médico que certifique la discapacidad y/o situación de salud que sea incompatible e insuperable con el cargo que desempeña o en otros cargos de la empresa*
- razones de fondo debidamente motivadas, luego de proceso de rehabilitación y reincorporación en las que indique que las actividades y funciones designadas al trabajador en condiciones de debilidad manifiesta resulto efectivamente incompatible e insuperable en el correspondiente cargo o en otro existente en la empresa.*

NOVENO: Al respecto la empresa solo hizo entrega de unas pruebas e informó aspectos ajenos a la realidad, de ahí que el MINISTERIO DE TRABAJO paso por alto hacer una lectura minuciosa a la solicitud de permiso para despedir.

DECIMO: Reposa en constancia de fecha 25 de mayo de 2021 expedida por el Ministerio de Trabajo obrante a folio 407 del expediente que la dirección de notificaciones electrónicas de RAFAEL ANTONIO LEON es rafaleon1501@hotmail.es

DECIMO PRIMERO: En diligencia realizada el 3 de junio de 2021 mi mandante informó a la inspectora que él si estaba reubicado, que llevaba alrededor de diez meses laborando en la parte administrativa ejerciendo funciones de control de asistencia. Funciones estas que son propios de los cargos de la empresa según consta en los manuales o perfiles de cargo por ellos mismos aportados. De igual

manera le informó que le sorprendía la solicitud de despedirlo porque él estaba trabajando normal en un cargo diferente al de soldador, cumpliendo a cabalidad con las funciones y órdenes impartidas tan es así que nunca me hicieron llamado de atención alguno, tal y como consta incluso en las planillas que aportó como prueba de mis labores. Finalmente, informó que la empresa no le brindo capacitación alguna, ni le ayudo en su proceso de reincorporación y reubicación laboral, estando obligados para tal efecto.

DECIMO SEGUNDO: Desde julio de 2020 lo enviaron para la casa, no porque no fuera capaz con las funciones encomendadas, sino porque el presidente de la Republica ordenó el aislamiento obligatorio por la pandemia, de ahí que todo el personal se fue para la casa y en mi caso con más razón por las comorbilidades. (ASPECTO IGNORADO POR EL MINISTERIO DE TRABAJO)

DECIMO TERCERO: Desde entonces la empresa ha tenido ese pretexto para no reubicarlo pese a que a la fecha la demás planta de personal se encuentra laborando, sin que RAFAEL ANTONIO se estuviese oponiendo a laborar, por el contrario, tal situación ha afectado aún más su salud mental por la discriminación constante de la empresa empleadora.

DECIMO CUARTO: En respuesta dada a la Inspectora, la ARL SURA indico que conforme al artículo 8 de la Ley 776 de 2002 el empleador está obligado a proporcionar un trabajo compatible con las capacidades y actitudes, para lo cual deberá hacer los movimientos que sean necesarios, lo que para el caso no ocurrió.

DECIMO QUINTO: La inspectora de trabajo y seguridad social encargada de este caso, no informó respecto del cierre de las pruebas, no brindo una oportunidad para hacer alegatos y profirió decisión. Decisión que nunca me le notificada a mi mandante y desconocía el sentido. Indistintamente de que la decisión estuviese ajustada a derecho no se notificó ni la dirección física que obra en el expediente ni en mi correo electrónico y que era de conocimiento de la entidad.

DECIMO SEXTO: De otro lado mi mandante desconocía que la empresa hubiese interpuesto recurso alguno pues tampoco me le compartido el mismo para ejercer el debido proceso y controvertir tales argumentos. De haber sido así mínimamente hubiese tenido la oportunidad para aportar al superior jerárquico soporte de su estado actual de salud, del daño que le están ocasionando, pruebas de que SI estaba laborando para la empresa en otro cargo para la fecha de presentación de la solicitud, prueba que su grupo familiar se compone de su esposa y 4 hijos. Que su grupo familiar depende de él. Lo anterior es un claro acto discriminatorio de la condición médica de mi representado, valiéndose de la pandemia para reducir el personal

DECIMO SEPTIMO: Aunado a lo anterior, desconociendo lo que estaba pasando al interior del trámite el día 31 de diciembre de 2021 la empresa le notificó terminación de su contrato por permiso del ministerio de trabajo, SIN QUE EL MINISTERIO ME HUBIESE SI QUIERA NOTIFICADO.

DECIMO OCTAVO: consecuente con lo anterior, al señor RAFAEL ANTONIO LEON Se le ha exacerbado el trastorno del sueño y el trastorno mixto de ansiedad y depresión, pues no conocía las decisiones del ministerio

DECIMO NOVENO: La prueba por la que el director del Ministerio de trabajo otorga permiso para despedir es la afirmación realizada por el abogado de que la empresa efectuó rehabilitación del trabajador en casa prueba que por demás es LA UNICA BASE PARA OTORGAR EL PERMISO, NO CUMPLE CON REQUISITOS LEGALES PARA SU PRACTICA pues no fue puesta en conocimiento de mi mandante para controvertirla, más aun cuando dichas afirmaciones son falsas, por cuanto reitero el demandante estaba prestando servicios en el área administrativa y debió aislarse en su casa no solo él, si no todo el personal de la empresa dada la pandemia.

VIGESIMO: De habersele corrido si quiera traslado de las pruebas, RAFAEL ANTONIO hubiese podido demostrar que ello es falso pues la misma solicitud de permiso para despedir y que nunca hicieron lectura de ella completa da fe que laboró del 5 de mayo de 2018 al 31 de julio de 2018, del 6 de febrero de 2019 al 31 de abril de 2019, del 15 de junio de 2019 al 16 de junio de 2020. SIENDO DISCRIMINATORIO LA SOLICITUD DE PERMISO PARA TERMINAR su CONTRATO

por Salir de un enfermo dada la pandemia, mas no reitero por insuperable reintegro, pues ya se encontraba realizando funciones de unos cargos administrativos.

VIGESIMO PRIMERO: De igual manera se echó de menos que en los cargos operativos tales como supervisor, todero, y supernumerario hay funciones que puede ejercer y que no le quieren ordenar, pues ni quiera tienen en cuenta que mi mandante se accidentó por Culpa de la empresa al ordenarle hacer labores ajenas a su contrato y que no cumplieron con las obligaciones de su propio sistema de seguridad social ocasionado su pérdida de capacidad laboral. Ahora bien, el MINISTERIO DE TRABAJO en un atropello de los derechos autorizo un permiso para despedir omitiendo tener en cuenta la OBLOGACION DEL EMPLEADOR en capacitar al trabajador para desempeñar labores administrativas, de ahí resulta ilógico que se refieran a algo insuperable, cuando no se han dado las garantías de un reintegro y rehabilitación efectiva a mi mandante.

VIGESIMO SEGUNDO: No puede ahora el ente ministerial olvidar que por un error procesal cometido por su mismo despacho se revocaron las actuaciones realizadas, por tales razones no es dable al cognoscente desconocer el trámite inicial efectuado, en el cual se recaudó sin el cumplimiento de los requisitos legales, la prueba que sirve de único sustento, para la autorización otorgada.

VIGESIMO TERCERO: Corolario de lo anterior, es claro que no existe soporte para la imposición de la autorización de permiso para despedir, toda vez que la única prueba que la soporta fue recaudada de manera irregular, se trata de la afirmación de un apoderado judicial que no se puso en conocimiento de mi mandante, empero las pruebas aportadas por la empresa y la declaración dan fe de que RAFAEL ANTONIO estaba trabajando en cargo administrativo siendo diligente con mis nuevas funciones en la empresa.

VIGESIMO CUARTO: consecuente con lo anterior, mi mandante presentó nulidad por indebida notificación. Trámite 11EE2021706808100000713 ante el Ministerio de trabajo, sin embargo la misma fue negada mediante auto de fecha 23 de marzo de 2022 aduciendo que dicha facultad solo es de los jueces de la república.

VIGESIMO QUINTO: a través de dictamen de fecha 27 de abril de 2022, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER calificó la pérdida de capacidad laboral de mi mandante en un 32.50% en virtud a que las secuelas que ya habían sido calificadas se han ido agravando, aumentando así el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y teniendo como diagnóstico: ALGONEURODISTROFIA MIEMBRO INFERIOR DERECHO, CONTUSION DE LA RODILLA DERECHA Y TRASTORNO DE adaptación.

VIGESIMO SEXTO: La acción de tutela es el único mecanismo idóneo para evitar un perjuicio irremediable, pues el privar a mi mandante de su sustento como es el salario, le impide contar con los medios para sufragar los gastos de alimentación, subsistencia y todo lo necesario para su GRUPO FAMILIAR. Téngase en cuenta su señoría que el trámite de un proceso ordinario laboral, es supremamente largo y mi mandante no cuenta con condiciones de salud que le permitan ser contratado por otro empleador, dados los tratamientos médicos en que se encuentra, tan es así que aumento el porcentaje de pérdida de capacidad laboral, por tanto se hace necesario que se acceda a las pretensiones que adelante relacionare a través de este mecanismo constitucional”.

TRAMITE DE LA INSTANCIA

La acción de tutela fue admitida por auto de fecha del quince (15) de Junio de dos mil veintidós (2022) con la vinculación oficiosa de **la ARL SURA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DE SANTANDER y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION.**

II.RESPUUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

- ✓ **JUNTA NACIONAL DE CALIFICACION** Manifiesta que el señor Rafael León cuenta con el siguiente antecedente de calificación en la entidad: Dictamen No. 13567650 – 1104 del 23 de abril de 2020, proferido por la sala de decisión número tres, en el que se determinó: Diagnósticos: 1. Algoneurodistrofia 2. Contusión de la rodilla derecha Pérdida de capacidad laboral: 20.20% Origen: Accidente de trabajo Fecha de Estructuración: 07/09/2019. Que el citado dictamen fue debidamente comunicado a las partes interesadas en observancia a lo proveído en el Decreto 1072 de 2015, precisando que contra la decisión adoptada en la Junta Nacional no procede recurso alguno al encontrarse en firme, y sólo puede ser controvertida ante la jurisdicción ordinaria.

Indica que revisado el listado de expedientes para calificar recibidos en la Junta Nacional provenientes de las Juntas Regionales encontrando que un nuevo expediente correspondiente al señor Rafael León fue radicado en esta entidad el 02 de junio de 2022 remitido por parte de la Junta Regional de Santander, y, una vez efectuado el reparto, le correspondió conocer el caso a la Sala de Decisión Número Dos en donde actualmente se encuentra en estudio por parte de sus integrantes quienes resolverán el recurso de apelación y emitirán dictamen conforme los términos establecidos en el Decreto 1072 de 2015, una vez realizada la valoración médica al paciente programada para el próximo 23 de septiembre.

- ✓ **SURAMERICANA S.A (ARL SURA)** Señala que se trata de un trabajador que sufrió accidente de trabajo el 31 de julio de 2017 por el cual se han reconocido 887 días de incapacidad temporal.

Añade que fue evaluado por Clínica de dolor y Psiquiatría y Psicología, y con base en los resultados incluso de algología de dictamina una PCL de 0% la cual se le notifica el 23 de julio de 2019. La JRCI de Santander le otorga un porcentaje de 15,20% el 16 de septiembre de 2019. El 23 de abril de 2020 la JNCI le otorga un porcentaje de 20,20%. En el mes de octubre de 2021 solicita revisión de la IPP, ARL SURA revisa la IPP y nuevamente le otorga un porcentaje de 0%, decisión apelada por el trabajador. La JRCI el 25 de abril de 2022 le otorga un porcentaje de 32,50% por los diagnósticos ALGONEURODISTROFIA- CONTUSION DE LA RODILLATRASTORNOS DE ADAPTACION. ARL SURA apela esta decisión y a la fecha está pendiente el pronunciamiento de la JNCI.

Arguye que la acción de tutela va dirigida contra quien es el empleador del actor, por lo que frente a esto no se tiene ninguna facultad para pronunciarse desde ARL SURA. Por ello, se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva de su representada en este trámite. Sobre el particular considera que, de los hechos evidenciados en la acción de tutela, de las pruebas allegadas en la parte adjunta del escrito de tutela, no se evidencia ninguna acción u omisión que pueda considerarse vulneradora de derechos

- ✓ **AMERICANA DE SERVICIOS LTDA**, a través de apoderado se refiere a cada uno de los hechos del accionante y se opone a las pretensiones incoadas en el escrito tutelar indicando en algunas de ellas que la terminación del contrato del señor RAFAEL ANTONIO LEON VASQUEZ, obedeció única y exclusivamente al permiso otorgado por parte del Ministerio del Trabajo, en razón a la justificación de la imposibilidad de que el señor LEON VASQUEZ pudiera ejerciendo su cargo de soldador, como también la incompatibilidad de ejercer los demás cargos operativos existentes en la empresa, dada su exigencia física y consecuente riesgo para la salud del accionante.

Indica que la empresa AMERICANA DE SERVICIOS LTDA, le protegió y respeto hasta el último día de la relación laboral, todos y cada uno de sus derechos laborales y fundamentales. Dentro del proceso administrativo de solicitud de permiso para terminar su contrato, el actuar de su representada, desde un inicio siempre fue íntegro y honesto, se le envió copia completa de la solicitud junto con sus anexos, se hizo parte dentro del proceso, tuvo su oportunidad para ejercer su legítima defensa y derecho de contradicción.

Arguye que la empresa AMERICANA DE SERVICIOS LTDA, llevó a cabo el reintegro y reubicación del señor LEON VASQUEZ, escenario que tuvo una duración de OCHO (8) MESES y que, debido a la imposibilidad física del trabajador y su negativa a optar por cargos administrativos, se procedió con la acción administrativa.

- ✓ **OFICINA ESPECIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO DE BARRANCABERMEJA** Hace un recuento al trámite que se dio a la solicitud radicada en esa oficina especial con el No. 11EE2021706808100000713 del 18 de marzo de 2021 por parte de la empresa AMERICANA DE SERVICIOS LTDA; y una vez tramitada la solicitud, se profiere en primera instancia NO AUTORIZAR a la empresa AMERICANA DE SERVICIOS LTDA, para dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con el señor RAFAEL ANTONIO LEÓN VÁSQUEZ.

Indica que contra esa decisión se interpuso recurso de apelación dentro del término de ley, y Es así como se emite la resolución N° 276 del 27 de diciembre de 2021, por medio de la cual se resuelve recurso de apelación, emitida por el doctor Ariel Barba Rueda en calidad de director de esta oficina especial del ministerio de trabajo de Barrancabermeja, procediendo a revocar en todas sus partes la resolución N°00229 del 19 de octubre de 2021 en consonancia con ello, concede la autorización a la empresa AMERICANA DE SERVICIOS LTDA para dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con el señor RAFAEL ANTONIO LEÓN VÁSQUEZ.

Añade que se realizó un proceso administrativo de conformidad a sus competencias, y que en este despacho ministerial se activaron todos los procedimientos que sus competencias administrativas lo permiten, como la realización de los actos jurídicos dirimidos debidamente en el marco de un PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO POR EL MINISTERIO DE TRABAJO.

- ✓ **LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE SANTANDER** Pese haber sido notificado en debida forma, guardó silencio frente a la misma.

III. CONSIDERACIONES

1. La acción de Tutela contemplada en el artículo 86 de la Carta Política la consagra como un mecanismo expedito para la efectiva protección de los derechos fundamentales cuando han sido conculcados o violados por acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no existan otros medios de defensa y en caso de concurrir, que no sean idóneos para lograr su amparo o se requiera del mecanismo expedito para evitar un perjuicio irremediable.

Se concreta el problema jurídico en establecer si le asiste o no razón al accionante al recurrir por esta vía en defensa de sus derechos fundamentales al considerar que estos han sido vulnerados por el **MINISTERIO DE TRABAJO OFICINA DE BARRANCABERMEJA** y **AMERICANA DE SERVICIOS LTDA**, al conceder, el primero de los nombrados, permiso para dar por terminado el contrato de trabajo suscrito con el señor RAFAEL ANTONIO LEÓN VÁSQUEZ y el segundo a no ordenar el reintegro en un cargo igual o superior conforme a lo prescrito por el médico tratante, así como el pago de las prestaciones económicas aquí reclamadas.

2. Pues bien, para resolver el asunto; primeramente se ha de decir que el ejercicio de la acción, está condicionado a que se demuestre la existencia de una amenaza concreta y

específica de violación de los derechos fundamentales cuya autoría debe ser atribuible a cualquier autoridad pública y en casos definidos por la ley a sujetos particulares.

3. Es por ello, que se estudiará el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela; principio que a voces del artículo 86 superior, señala que la acción de tutela *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 la misma dirección, el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 establece que la acción de tutela resulta improcedente cuando el accionante tenga a su alcance otros recursos o medios de defensa judicial para la protección de sus derechos.¹

3.1 Si la acción se propone de manera principal es indispensable analizar la inexistencia de otro medio judicial, y en caso de existir, revisar la idoneidad del mismo. *“Adicionalmente, en relación con la existencia del otro medio de defensa judicial, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que no existe la obligación de iniciar el proceso ordinario antes de acudir a la acción de tutela. Basta que dicha posibilidad esté abierta al interponer la demanda de tutela, pues si el accionante ha dejado vencer la oportunidad para iniciar el trámite del proceso ordinario, la tutela no procede como mecanismo transitorio”.*²

3.2. En caso de interponerse la tutela como mecanismo transitorio, *“habida cuenta de la existencia de un medio judicial ordinario idóneo, **es preciso demostrar que ésta es necesaria para evitar un perjuicio irremediable.** Dicho perjuicio se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente: (i) por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.*³

“En lo que al perjuicio irremediable se refiere, la Corte Constitucional ha reiterado, que algunos grupos con características particulares, como los niños, los ancianos, las personas discapacitadas o las mujeres cabeza de familia entre otros, pueden llegar a sufrir daños o amenazas que, aun cuando para la generalidad de la sociedad no representan un perjuicio irremediable, sí se configura para ellos, en virtud de las especiales circunstancias de debilidad o vulnerabilidad en que se encuentran.” Que para el presente caso no aplica dado que la accionante no se encuentra en dentro de esa especial población.

¹ Sentencia T-129/09 M.P HUBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

² Ver, entre otras, las sentencias T-871 de 1999, T-812 de 2000.

³ Esta doctrina ha sido reiterada en las sentencias de la Corte Constitucional, T-225 de 1993, MP. Vladimiro Naranjo Mesa, SU-544 de 2001, MP: Eduardo Montealegre Lynett,

4. Respecto al principio de subsidiariedad en comento de la acción constitucional de tutela, la Honorable Corte Constitucional en Sentencia T 1054 de 2010, expuso que:

“De acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando: (i) es utilizada como mecanismo supletorio o alternativo de los medios judiciales ordinarios o extraordinarios de defensa judicial previstos por la ley; y, (ii) cuando los medios ordinarios de defensa judicial empleados se encuentran en trámite, es decir, los jueces o autoridades competentes no han dirimido definitivamente la litis puesta a su consideración. Se reitera de esta manera, que la acción de tutela no es un medio alternativo, ni menos adicional o complementario para alcanzar el fin propuesto, tampoco el último recurso al alcance del actor, ya que su naturaleza, según la Constitución, es la de único medio de protección, precisamente incorporado a la Carta con el fin de llenar los vacíos que pudiera ofrecer el sistema jurídico para otorgar a las personas una plena protección de sus derechos esenciales”

“Porque, como lo viene sosteniendo la doctrina constitucional, uno de los propósitos de la subsidiariedad de la tutela contra providencias judiciales, radica en que el juez ordinario pueda pronunciarse, en primera instancia, sobre la cuestión constitucional debatida, con ello se promueve, de forma cierta y eficaz, la irradiación de los bienes, valores y derechos constitucionales sobre todo el ordenamiento jurídico” (subrayado y negrilla fuera del texto)

Restaría analizar si procede la acción de tutela en la modalidad de mecanismo transitorio con el fin de evitar un perjuicio irremediable, en tanto la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que la existencia de un medio legal de defensa no impide que la persona pueda apelar transitoriamente a la acción de tutela para evitar un perjuicio irremediable. No obstante, para que esta modalidad sea procedente, requiere la presencia coetánea de dos circunstancias, a saber: (i) el riesgo de sufrir un perjuicio irremediable en que se encuentre el actor, y (ii) la ineficacia del medio judicial ordinario para conjurar dicho riesgo, circunstancias ambas que deben ser evaluadas por el juez desde la perspectiva del caso planteado.”

5. Sobre este punto, en reciente Jurisprudencia ha dicho la Honorable Corte Constitucional en sentencia T 150-2016 ha dicho:

“La acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico.”

6. Advierte el despacho la improcedencia de la presente acción constitucional, dado que la misma carece totalmente de los principios de subsidiariedad, y residualidad, pilares fundamentales de la acción de tutela, puesto que RAFAEL ANTONIO LEON VASQUEZ no solo cuenta con otro medio de defensa judicial para la protección del derecho invocado; esto es, que por esta vía se deje sin efectos la resolución N° 276 del 27 de diciembre de 2021 signada por el Director de la Oficina Especial del Ministerio de Trabajo de Barrancabermeja mediante el cual autorizo la terminación del contrato de trabajo del accionante, sino además, no acredita cual es el perjuicio irremediable que se le causa, que no da la espera para adelantar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa el medio de control que dirima la situación que se duele en este escenario.

7. Revisadas las circunstancias fácticas especiales del caso de marras, los hechos contados por el accionante, no son indicativos de situaciones de gravedad, o urgencia determinante, que lleven al convencimiento a este funcionario, que la acción de tutela es impostergable, para realizar las respectivas acciones Contenciosas Administrativas.

8. Ahora, si el accionante discrepa con lo motivado y decidido en el acto administrativo objeto de reproche en vía Constitucional, esa cuestión es un asunto que debe ser debatido ante La Jurisdicción Contenciosa Administrativa a través del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO, mecanismo de defensa judicial creado para ello, con el que cuenta, y que no ha utilizado para batallar sus súplicas, en procura de quebrantar la legalidad de la Orden Administrativa.

8.1. Es que cuando una persona acude a la jurisdicción constitucional en aras de buscar la protección de sus derechos fundamentales, primero debe agotar las etapas propias que tiene el proceso, lo que es igual, a señalar que no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico en cada caso específico, en virtud a que, la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales.

9. Igualmente, frente a la pretensión de reintegro 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.”

9.1. 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.).”

9.2. 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).*

9.3. 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". [...]

9.4. 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).*

9.5. 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...**"*

10.- El presente caso trata de una terminación de la relación laboral, 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 hubo engaño o dolo en su terminación laboral.

10.1. El tema del despido, el reintegro y pago de acreencias laborales es un análisis que corresponde efectuarlo a un **Juez Ordinario Laboral**, si el accionante así lo estima pertinente, porque allí se discuten temas fundamentalmente de estirpe laboral, como es la presunta terminación del contrato, 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.

10.2 Lo anterior se encuentra sustentado 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”.

11. En este orden de ideas, existen otros mecanismos de defensa judicial, que resultan también eficaces para la protección reclamada, como la **Jurisdicción Contenciosa Administrativa**, y la **Jurisdicción Ordinaria Laboral** ante quienes debe acudir el accionante RAFAEL ANTONIO LEON VASQUEZ, antes de pretender el amparo por esta vía, en razón a que la tutela no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa, previstos por el legislador en la correspondiente regulación.

12. Así las cosas, en criterio de este Funcionario, no accederá al amparo solicitado, pues no se dan las condiciones que activan la competencia del juez de tutela, para que proteja los derechos fundamentales supuestamente vulnerados.

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: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela impetrada por el señor **RAFAEL ANTONIO LEON VASQUEZ a través de apoderado judicial**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito la decisión asumida en esta providencia

TERCERO: Si no fuere impugnada esta decisión, remítase el proceso a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO

JUEZ

Firmado Por:

Cesar Tulio Martinez Centeno

Juez

Juzgado De Circuito

Civil 002

Barrancabermeja - Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6acdc89cfc7e72ce9a151b4f8ccbfcd173fa222db75e743b64897052d4a2816**

Documento generado en 28/06/2022 11:25:52 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>