



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Radicado: 17001-40-71-002-2020-00122

Origen: Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas

Demandante: Manuel Antonio Álvarez Cervantes
C. C. 1.098.658.293

Apoderado: José Manuel Batista Lambis
C. C. 1.101.440.477
T. P. 231.007

Demandado: Constructora J Y P S.A.S

Vinculado: EPS Sanitas S.A.S
Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.
AXA Colpatria Seguros de Vida S.A.
Ministerio de Trabajo

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia No. 059

Manizales, noviembre veintiséis (26) de dos mil veinte (2020)

I. TEMA

Dentro del término legal, el Despacho resuelve la impugnación interpuesta contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso 17001-40-71-002-2020-00122-01.

II. ANTECEDENTES

1. IDENTIDAD DEL DEMANDADO Y SÍNTESIS DE LA DEMANDA

El señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes se identifica con la C. C. 1.098.658.293, tiene domicilio en el Municipio de Manizales, Caldas actúa por intermedio del Abogado José Manuel Batista Lambis, C.C. 1.101.440.477, T. P. 231.007, interpuso acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico: juridicolegal87@gmail.com.

Explicó que suscribió contrato de trabajo con la empresa Constructora J Y P S.A.S, para desempeñar labores como obrero, laboró desde el 21 de agosto de 2018.

El señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes afirma que padece graves afecciones de salud que le impiden desempeñarse como oficial de construcción, descritas recientemente como SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO, NEURALGIA Y NEURITIS, no especificadas. Estas afecciones las desarrolló estando al servicio de la CONSTRUCTORA J Y P S. A. S.

El demandante agregó que es una persona desplazada por la violencia desde el año 2005, está inscrito en el Registro Único de Víctimas del Estado, y de su labor como oficial de construcción obtiene el único sustento para su núcleo familiar.

El contrato terminó el 15 de agosto de 2020 por decisión unilateral del empleador.

Para el demandante, la Constructora J Y P S.A.S le vulneró sus derechos fundamentales al despedirlo en las condiciones de salud ya mencionadas, le solicitó al Juez de Tutela que ordene a la Constructora J Y P S.A.S:

- Reintegrarlo al empleo sin solución de continuidad.
- Compensar el monto de los salarios y todas las prestaciones laborales dejados de percibir.
- Garantizar el pago de aportes al Sistema de Seguridad Social.
- Pagar la indemnización de 180 días de salario que prevé el art 26 de la Ley 361 de 1997.

2. IDENTIDAD DEL DEMANDADO Y DE LOS VINCULADOS, SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

CONSTRUCTORA J Y P S.A.S

El señor Jairo Yohanny Posada, en calidad de Representante Legal, contestó la demanda, recibe notificaciones en los correos electrónicos: asesora juridica@constructorajyp.com, jypconstrucciones@gmail.com.

En relación con los hechos de los numerales 2, 3, 4, 5 de la demanda manifestó que no le constan y no existe prueba en el expediente para acreditarlos. En cuanto a los hechos de los numerales 1, 7, 8, 9, 10, 11, 13, aseveró que no son ciertos. El señor Jairo Yohanny Posada aceptó como cierto el hecho descrito en el numeral 6 y afirmó que lo expuesto en el numeral 12 no es un hecho.

Aclaró en relación con las circunstancias que el señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes estuvo vinculado a la empresa por medio de contrato de duración de obra o labor, para realizar las labores como oficial en la obra Mirador de Estambul Torres A y B, para lo cual debía ejecutar las siguientes actividades: llenos en cimentación, filtros, pega de muros y morteros, instalación de puertas y formaleta, vaciado en concreto.

El contrato terminó porque las labores para las que fue contratado culminaron. El demandante no fue el único trabajador con el que J Y P S. A. S terminó el contrato de trabajo por entrega final de la obra Mirador de Estambul Torres A y B.

En concepto médico de aptitud ocupacional del 17 de enero de 2020 consta en cuanto al demandante que: “ES SATISFACTORIA SU CONDICION DE SALUD PARA EL DESEMPEÑO DE SU TRABAJO HABITUAL”.

J Y P S. A. S no solicitó autorización al Ministerio de Trabajo, pues el accionante no está cubierto con estabilidad laboral reforzada alguna, adicionalmente las labores para las que fue contratado terminaron.

El representante de la empresa demandada solicitó declarar improcedente el amparo porque no se cumple el presupuesto de subsidiariedad, en la medida que el demandante cuenta con otro medio de defensa y no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable. Por otro lado, la Constructora J Y P S.A.S no le vulneró derecho alguno a esta persona ya que actuó en el marco de la Ley.

MINISTERIO DE TRABAJO

El señor Álvaro Hernando Jiménez Caicedo, en calidad de Director Territorial Caldas, contestó la demanda. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico: dtcaldas@mintrabajo.gov.co.

Informó que la Constructora J Y P S.A.S no solicitó autorización para terminar el contrato de trabajo del señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes.

Advirtió que el Ministerio de Trabajo solo cumple funciones de inspección y vigilancia, las cuales ejecuta por medio de visitas a los empleadores o requerimientos al empleador con la reclamación del trabajador; la competencia de la entidad está limitada según el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo.

Solicitó desvincular del proceso a la entidad.

AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

El señor Miguel Alfonso Beltrán Ruiz, en calidad de Director Jurídico, contestó la demanda. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjudiciales@axacolpatria.co.

Aclaró que el demandante estuvo afiliado la Administradora de Riesgos Laborales de AXA Colpatria Seguros de Vida S.A. por cuenta de la Constructora JYP S.A.S., desde el día 01 de octubre de 2018 hasta el 15 de agosto de 2020. El señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes presentó evento el 12 de junio de 2019, la Aseguradora garantizó las prestaciones asistenciales y económicas a las cuales tenía derecho esta persona, a la fecha de la contestación no se encuentran prestaciones pendientes de reconocimiento.

Solicito no conceder el amparo porque Porvenir S.A no vulneró ningún derecho fundamental alguno al señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes, en el sentido que no tiene participación en los hechos ni le corresponde satisfacer las pretensiones de la demandante.

PROTECCIÓN S. A.

El señor Daniel Giraldo Giraldo, en calidad de Representante Legal Judicial, contestó la demanda. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico: accioneslegales@proteccion.com.co.

Aclaró que el demandante no presentó ninguna solicitud ante Protección S. A. con el fin de obtener el reconocimiento de una prestación económica u obtener calificación de invalidez.

Se refirió a las normas que regulan la actividad de la AFP, advirtió que la demanda está dirigida contra un tercero, concluyó que no vulneró ningún derecho al demandante, con base en esto solicitó al Juez abstenerse de condenar a la entidad, en subsidio, adoptar decisión transitoria.

EPS SANITAS S.A.S

La señora Claudia Victoria Arbeláez Maya, Directora de Oficina, contestó la demanda. La parte recibe notificaciones en los correos electrónicos: notificajudiciales@keralty.com, notificaciones@colsanitas.com.

Solicitó desvincular de la presente acción de tutela a la EPS, toda vez que no existe amenaza o vulneración a los derechos invocados por el demandante atribuible a la entidad, la cual no tiene injerencia en los hechos ni le compete pronunciarse con respecto a las pretensiones, es decir, no existe legitimación en la causa por pasiva.

3. ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, admitió la acción de tutela mediante auto del 5 de octubre de 2020, profirió la sentencia No. 059 el día 19 del mismo mes y año, en la cual, luego de anotar los hechos, las pretensiones, hacer un recuento de la actuación procesal y examinar la normatividad y la jurisprudencia que se aplican al caso concreto, decidió conceder la acción de tutela interpuesta por el señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes, en los siguientes términos:

“PRIMERO: TUTELAR PROVISIONALMENTE los derechos invocados por el señor MANUEL ANTONIO ÁRBELAEZ CERVANTES, de acuerdo a las razones aducidas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENAR a la **CONSTRUCTORA J Y P S.A.S**, que en el término máximo de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, **reintegre** al señor MANUEL ANTONIO ÁRBELAEZ CERVANTES a un cargo en el que pueda desempeñar sus funciones de acuerdo con su situación actual de salud, de la misma o mayor categoría del que venía desempeñando, con las mismas condiciones laborales y económicas que tenía antes de su desvinculación.

TERCERO: ORDENAR a la **CONSTRUCTORA J Y P S.A.S** que cancele en favor del señor MANUEL ANTONIO ÁRBELAEZ CERVANTES, todos los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y efectúe los aportes a la Sistema General de Seguridad Social, dejados de percibir desde su desvinculación hasta el momento en que efectivamente sea vinculado nuevamente, sin mediar solución de continuidad.

CUARTO: ADVERTIR a la **CONSTRUCTORA J Y P S.A.S** que mientras perduren las condiciones médicas que padece el accionante, la terminación del contrato sólo podrá efectuarse con la previa autorización del MINISTERIO DEL TRABAJO.

QUINTO: NEGAR por esta vía el pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

SEXTO: EXHORTAR al señor MANUEL ANTONIO ÁRBELAEZ CERVANTES, para que dentro de los cuatro (04) meses siguientes a la notificación de este fallo, proceda a entablar las acciones legales ante la especialidad competente, pues como se recordará el amparo aquí reconocido únicamente es de manera transitoria.

SÉPTIMO: ADVERTIR que el incumplimiento de lo dispuesto en el presente fallo, dará lugar a la imposición de sanciones al representante legal de la entidad demandada, en los términos del artículo 52 del Decreto 2591 de 1991, y a las penales del artículo 53 Ibídem.

OCTAVO: NOTIFICAR esta decisión a las partes advirtiéndoles que la misma puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación. Se pone de presente que el recurso deberá ser remitido al correo institucional del Despacho (j02pmpaladofgman@cendoj.ramajudicial.gov.co), pues dada la emergencia de salud pública se dispone que los trámites sean adelantados a través de los medios electrónicos”.

4. IMPUGNACIÓN

4. 1 Manuel Antonio Álvarez Cervantes

Interpuso recurso, por medio de su apoderado, contra la decisión que niega el pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consistente en 180 días de salario.

Argumentó que la razón con base en la cual el Juez de primera instancia negó la pretensión contraría el criterio de la Corte Constitucional. Esta Corporación ha señalado reiterativamente que la protección por estabilidad laboral reforzada cobija a las personas calificadas como discapacitados y a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, por tanto nada justifica otorgarles un trato diferente, incluso tratándose del pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Cita entre otras las sentencias T-119 de 2019 y T-102 de 2020.

4. 2 Constructora J Y P S.A.S

La entidad demandada impugnó la sentencia de primera instancia, solicitó revocar la sentencia y en lugar de lo allí dispuesto, negar la acción de tutela.

Señaló que la primera instancia decidió con base en conclusiones equivocadas y que escapan a su competencia, acerca de la existencia de una enfermedad, su gravedad y el grado en el que incapacita al demandante.

Arguyó que el Juez de primer nivel concedió el amparo aunque en este caso no se cumple el presupuesto de subsidiariedad, y en esta materia como en la que se acaba de mencionar, erró en la valoración de las pruebas.

III. PRUEBAS RELEVANTES

El Juzgado resolverá a partir de las pruebas que incorporó o practicó el Juez de primera instancia, también estimará las decretadas en el curso del trámite de la impugnación por medio del auto de sustanciación No. 300 del 24 de noviembre de 2020, en las siguientes condiciones:

“El Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes de Manizales, Caldas, tramita en segunda instancia la acción de tutela 17001-40-71-002-2020-00122-01.

Después de revisar el expediente este despacho judicial encuentra que para mejor proveer es necesario aclarar el hecho 12 del escrito de tutela, específicamente lo relativo a la reubicación por recomendaciones de Salud Ocupacional, por lo tanto, por Secretaría, solicítese a las partes, Manuel Antonio Álvarez Cervantes y Constructora J Y P S.A.S, aportar las pruebas que estimen pertinentes en relación con ese hecho. Se les

otorga el término de cuatro (4) horas hábiles contadas a partir de la notificación de la presente providencia”.

Manuel Antonio Álvarez Cervantes, por medio de su apoderado, remitió Valoración Ocupacional N°. 1098658293 del 10 de septiembre de 2019 e historia clínica de Fisiatría del 21 de octubre de 2019.

En escrito separado explicó que la Constructora J Y P S. A. S lo reubicó en el cargo de celaduría y portería de la empresa, atendiendo las recomendaciones emitidas el 10 de septiembre de 2019, por el Médico, Jhon Jairo Hurtado Gómez, Especialista en Gerencia Ocupacional de la entidad Eje Salud Laboral. Transcurrido un mes, el empleador le reasignó las antiguas labores contrariando con ello las órdenes médicas y sometiéndolo o exponiéndolo a empeorar su estado de salud.

El 21 de Octubre de 2019 asistió a consulta con el Médico Fisiatra, Mauricio Valencia. El profesional de la salud da cuenta que el paciente fue valorado por Salud Ocupacional y reubicado, ordena ELECTROMIOGRAFIA + NEUROCONDUCCIÓN DE 2 MIEMBROS, y diagnostica “G560 Síndrome del túnel carpiano”.

Por su parte, la Constructora J Y P S.A.S remitió el acta de reubicación suscrita entre representantes de la empresa y el demandante, con fecha del 11 de septiembre de 2019. En el mensaje con el que remitió el documento advirtió que el concepto médico ocupacional del 20 de agosto de 2020 no menciona tal enfermedad (no indica cuál) ni que esta sea de índole laboral.

IV. CONSIDERACIONES

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Después de establecer las posiciones de las partes, el Juzgado resolverá si la decisión de primera instancia, por la cual el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, concedió el amparo de tutela interpuesto por el señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes se ajusta a la doctrina constitucional sobre la protección del derecho fundamental a la protección laboral reforzada, a la normatividad que regula el tema, además, si guarda conformidad con el acervo probatorio del proceso.

2. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Juzgado encuentra que están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber:

- De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a este Juzgado conocer de la impugnación formulada por la entidad demandada dentro de la presente acción de tutela.
- La demanda cumple los requisitos generales que señala el del Decreto 2591 de 1991: relación de los hechos y de los derechos que se consideran vulnerados, identificación de la autoridad o personas contra la cual se impetra la tutela, capacidad sustantiva y procesal de las partes, a quienes les asiste, además, interés en la resolución constitucional del asunto.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un instrumento de protección, por el cual toda persona puede acudir a la jurisdicción frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, y excepcionalmente de particulares. Por eso su procedencia no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa, a menos que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. CONDICIONES BAJO LAS CUALES PROCEDE LA ACCIÓN DE TUTELA

Dispone el artículo 86 de la Carta Política:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo 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 ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra 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. Subraya fuera del texto original.

La acción de tutela tiene por objeto proteger derechos fundamentales cuando éstos fueran amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular.

Para que proceda la acción de tutela se requiere “verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta”, lo que según la directriz jurisprudencial implica examinar aspectos específicos: un derecho fundamental en cabeza del accionante y una conducta reprochable constitucionalmente:

“De lo anterior se desprende que es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

Lo expuesto es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo”.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 consagra además los principios de inmediatez y de subsidiariedad, según el principio de inmediatez, la solicitud de amparo debe ser presentada en un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación.

De conformidad con el principio de subsidiariedad, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que se demuestre que los medios de defensa judicial ordinarios no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos; excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, cuando se deba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:

“De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración”. Sentencia T-177 de 2011.

5. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE QUIENES SE ENCUENTRAN EN CIRCUNSTANCIA DE DEBILIDAD MANIFIESTA

El valor superior del derecho fundamental al trabajo, está expresado en los artículos 13, 47, 53 y 54 de la Carta Política¹, disposiciones que consagran la garantía de la estabilidad laboral

¹ El inciso 3 del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia prescribe que “el estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan”.

De igual manera, el artículo 47 establece que “el estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especial que requieran”.

Así mismo, el artículo 53 superior, contempla como principios mínimos fundamentales que deben orientar las relaciones laborales la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social.

Además, el artículo 54 de la carta dispone que “es obligación del estado y de los empleadores ofrecer formación y rehabilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El estado debe propiciar la reubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

reforzada. Esta prerrogativa del trabajador justifica la línea jurisprudencial en favor de la procedencia de la acción de tutela como medio excepcional para la protección. Ha explicado la Corte que en la condición de ser sujeto especial de protección está el fundamento de la protección reforzada del trabajador en condiciones de debilidad manifiesta. Dijo la Corporación:

“4.1....

“4.2. Asimismo, esta Corporación ha señalado que por regla general, la acción de tutela no procede para obtener un reintegro laboral, debido a que el ordenamiento jurídico tiene mecanismos de defensa judicial, en principio, idóneos para tramitar este tipo de demandas.

4.3. Sin embargo, “en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional, esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, ancianos...”.

4.4. En el caso de las personas en condiciones de debilidad manifiesta como resultado de padecimientos físicos o sensoriales, que formulan pretensiones dirigidas a lograr a través de la acción de tutela el derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada y en esa medida el reintegro a sus puestos de trabajo, es pertinente recordar lo señalado en la sentencia T- 198 de 2006. La Corte, en relación a la procedibilidad de la acción, manifestó:

“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”.

4.5. En consecuencia, “al estudiar la procedibilidad de la acción de tutela en ámbitos en los cuales esté de por medio la probable vulneración del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada de una persona, el juez de amparo, además de analizar los requisitos generales de procedibilidad de la acción, debe tener en cuenta, como criterio relevante, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de estos individuos, atendiendo, así mismo, a las particulares circunstancias que exhiba el caso concreto”. Véase la Sentencia T-292 de 2011.

El amparo constitucional del trabajador en estado de debilidad manifiesta por su condición física, mental o económica toma la forma de mandatos concretos que deberá observar rigurosamente el empleador. El trabajador tiene derecho:

- A conservar el empleo.
- A no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad.
- A permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral.
- A que la autoridad laboral respectiva autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el despido pueda ser considerado eficaz.

En el caso específico de quienes se encuentran afectados en la salud, la Corte ha formulado las reglas en los siguientes términos:

“Esta corporación ha señalado que en todos aquellos casos en que (i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se constate que la persona ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene derecho a conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya terminado”.

La extensión de la protección del derecho fundamental al trabajo se mide bien en el hecho de que cubija las distintas modalidades, comprende el que tiene origen en una relación laboral, como el que se deriva de un contrato civil. Así, en la sentencia T-987 de 2008 la Corte Constitucional admitió que la protección del trabajador cubija a quienes prestan su fuerza de trabajo en virtud de un contrato de naturaleza civil:

"Como se señaló inicialmente, la estabilidad laboral se predica de todos los contratos, sin importar su clase y sin importar que el patrono sea público o privado; pues lo que la Constitución busca es asegurarle al trabajador que su vínculo no se romperá de manera abrupta y por tanto su sustento y el de su familia no se verá comprometido por una decisión arbitraria del empleador.

Tal estabilidad se predica también para los contratos de prestación de servicios, en los cuales a pesar de conocerse que su naturaleza no genera una relación laboral de subordinación, se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia mediante el cual se ha dicho para los contratos a término fijo que el solo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar un contrato de una mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral; tal figura se aplica siempre que al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado subsistan la materia de trabajo y las causas que los originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación.

Si tal estabilidad opera para todos los trabajadores, con mayor razón se presenta para la protección de las mujeres en estado de embarazo sin importar la clase de contrato que hayan suscrito, ya que durante este especial periodo se requiere del empleador una mayor asistencia y respeto a su condición, casos en los que opera la presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, debiendo el empleador asumir la carga de la prueba que apoye el factor objetivo que le permita efectuar el despido legalmente".

"En los asuntos contenidos en las sentencias T-1201 de 2001 y T-529 de 2004, los amparos se concedieron de forma transitoria y las discusiones sobre la relación que en dichos contratos pudiese existir, para el reconocimiento de prestaciones sociales, licencia de maternidad y salarios dejados de percibir se supeditó a la jurisdicción laboral para que la discrepancia se ventilara en dicha sede, lo cual no fue óbice para amparar los derechos constitucionales de la mujer embarazada que son de mayor entidad y peso constitucional, garantizando la renovación de los contratos y continuidad en las labores".

Finalmente, el derecho a la estabilidad laboral reforzada comprende el derecho a la reubicación laboral, sobre este punto explicó la Corte:

“El derecho a la reubicación laboral constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales de los disminuidos físicos, en donde “la conservación del empleo y el ejercicio de una actividad lucrativa a pesar de los padecimientos de salud, representa para el trabajador la posibilidad de vivir dignamente y satisfacer su mínimo vital”.

La Corte ha considerado que “el derecho a la estabilidad laboral reforzada comporta el derecho a la reubicación. Este derecho no solo implica la asignación de un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo ejercido antes de la desvinculación laboral, **sino también** la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones, así como el suministro de la información necesaria en caso de que la reubicación no sea posible, a fin de que el trabajador pueda formular las soluciones que estime convenientes”.

A manera de recapitulación, el derecho a la estabilidad laboral reforzada trae consigo el derecho a la reubicación, que implica la asignación en un cargo de igual o superiores beneficios laborales al que venía desempeñando, así como la capacitación para las nuevas funciones, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales del actor”.

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Según las pruebas, el 15 de agosto de 2020 la Constructora J Y P S.A.S terminó el contrato de trabajo que suscribió con el señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes, para el cumplimiento de labores de llenos en cimentación, filtros, pega de muros y morteros, instalación de puertas y formaleta, vaciado en concreto, en la obra Mirador de Estambul Torres A y B.

El demandante afirma que esta empresa le vulneró su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada toda vez que para la fecha del despido estaba afectado por graves patologías que le impedían desarrollar en condiciones regulares sus funciones como obrero.

El Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, resolvió conceder la solicitud de amparo. Impugnaron el señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes y la Constructora J Y P S.A.S.

Para este Juzgado de segunda instancia no existe evidencia sumaria de un despido discriminatorio, por tanto, revocará el fallo impugnado.

2. ESTUDIO DE LA IMPUGNACIÓN

2. 1 NO EXISTE EVIDENCIA SUMARIA DE UN DESPIDO DISCRIMINATORIO

Según el artículo 86 de la Constitución Política y específicamente el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está restringida a situaciones en las cuales no existen recursos o mecanismos judiciales ordinarios para dar solución a la presunta vulneración del derecho.

En aplicación del principio de subsidiariedad que consagran estas normas, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que los mecanismos ordinarios no sean idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos; excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando se trate de un sujeto

de protección especial².

El trabajador podrá acudir a la acción de tutela como mecanismo subsidiario para solicitar el reintegro en los casos de despido por discriminación, de acuerdo con la Corte Constitucional son tres los hechos que permiten hablar de despido como acto de discriminación³:

- a. Que el peticionario pueda ser considerado una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores.
- b. Que el empleador tenga conocimiento de tal situación.
- c. Que esté probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador.

2. 1. 1 Debilidad manifiesta por causa de la condición de salud

En los términos de la Corte Constitucional, en el caso del señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes procedería la acción de tutela solo si fuera posible declarar que está persona enfrenta un estado de debilidad manifiesta por causa de su condición de salud, esto significa comprobar que:

- El trabajador padece de una afectación en la salud.
- Esta afectación en la salud le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.
- El trabajador puede ser discriminado por ese solo estado.

En el presente caso no es posible afirmar que los diagnósticos del demandante constituían a la terminación del contrato de trabajo un obstáculo genuino para la ejecución del puesto que ocupaba, al punto que requería trato especial.

Este Juzgado no deja de lado que según los informes médicos (anteriores y posteriores al despido) la salud del señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes está afectada por una situación que no es reciente y por la cual requiere atención hacia el futuro, pero nada en el expediente indica que para la fecha terminación del vínculo laboral estas condiciones de salud o sus antecedentes representaran para el demandante una verdadera limitación, no está claro cómo estas interferían en la ejecución de las tareas propias de su cargo.

Conforme con las pruebas, después del vencimiento de las únicas recomendaciones ocupacionales a las que dieron lugar tales dolencias, el señor Manuel Antonio Álvarez, a pesar de los síntomas, siguió desempeñando las labores para las que fue contratado.

En efecto, el 10 de septiembre de 2019, el Médico, Jhon Jairo Hurtado Gómez, Especialista en Gerencia en Salud Ocupacional, emitió restricciones con vigencia de un mes⁴, en virtud de

² Sentencia T-177 de 2011.

³ Según la regla jurisprudencial “en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la grave afectación de su salud, tiene derecho a conservar su trabajo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, previa verificación y autorización de la autoridad laboral correspondiente”. Sentencia T-292/11.

estas empleado y empleador acordaron la reasignación de funciones⁵. Según manifestación del demandante, después de transcurrir tal plazo volvió a las tareas originales por decisión de J Y P Construcciones⁶. El señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes no afirma ni prueba que se opuso a esta decisión o adelantó alguna gestión para que su empleador le permitiera continuar realizando las actividades menos perjudiciales para su salud.

A lo dicho se suma que entre la fecha de la valoración ocupacional ya mencionada -10 de septiembre de 2019- y la fecha del despido -15 de agosto de 2020- el demandante asistió en dos ocasiones a cita de Fisiatría⁷ y en una oportunidad a cita de Medicina General⁸. El profesional de la salud que atendió las consultas de medicina especializada no consideró expedir incapacidades, mientras que el profesional en Medicina General expidió incapacidad por dos días. En definitiva, la condición de salud que afecta al demandante permaneció en el tiempo, lo obligó a buscar asistencia médica, pero al parecer no repercutió en su vida laboral más allá de una incapacidad de dos días.

Para el Juzgado no es posible afirmar con certeza que el señor Manuel Antonio Álvarez enfrenta un estado de debilidad manifiesta por causa de una condición de salud **que le impidiera o dificultara significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades**.

No es suficiente la simple presencia de una enfermedad para que se configure el despido discriminatorio, la protección por estabilidad laboral reforzada procede siempre que esta enfermedad incida negativamente en el desarrollo de las funciones y por esto pueda constituir un motivo de exclusión de la persona. El señor Manuel Antonio Álvarez no cumple estos requisitos.

2. 1. 2 Conocimiento del empleador

Después de afirmar que no existe una condición incapacitante resulta inútil estudiar los demás requisitos que menciona la jurisprudencia constitucional, no obstante, para redundar, el Juzgado se referirá a lo siguiente.

Entre los documentos que aportaron las partes se encuentra el certificado médico de control periódico de fecha 17 de enero de 2020, suscrito por el Médico, Jhon Jairo Hurtado Gómez, Especialista en Gerencia en Salud Ocupacional, en el que consta la observación “EVALUACIÓN OSTEOMUSCULAR SIN ALTERACIONES”⁹.

No es razonable entender que el empleador estaba al tanto de una enfermedad con efectos en la capacidad para trabajar si existe valoración ocupacional y acorde con esta la condición de salud del empleado es satisfactoria para el desempeño de su trabajo habitual.

Con posterioridad al vencimiento de las restricciones expedidas el 10 de septiembre de 2019, el señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes recibió nueva valoración médica ocupacional y en

⁴ Páginas 10 a la 12 del anexo de la demanda correspondiente a la historia clínica del señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes.

⁵ Véase el Acta de Reubicación aportada por Construcciones J Y P S. A. S como respuesta al requerimiento que le formuló el Juez de segunda instancia por medio del Auto de Sustanciación No. 300 del 24 de noviembre de 2020.

⁶ Así lo afirma, por intermedio de su apoderado judicial, en el memorial que allegó como respuesta al requerimiento que le formuló el Juez de segunda instancia por medio del Auto de Sustanciación No. 300 del 24 de noviembre de 2020.

⁷ En las fechas octubre 21 de 2019 y febrero 11 de 2020, tal como consta en las páginas 13 y 14 del anexo de la demanda correspondiente a la histórica clínica.

⁸ En la fecha junio 30 de 2020, tal como consta en las páginas 18 a la 20 del anexo de la demanda correspondiente a la historia clínica.

⁹ Páginas 7 y 8 del anexo de la contestación de la demanda correspondiente a la historia clínica ocupacional del empleado Manuel Antonio Álvarez Cervantes.

consonancia con el resultado del examen la situación de salud que presentó el empleado en el segundo semestre de 2019 estaba superada.

Tampoco se le puede reprochar al empleador no correlacionar esta valoración ocupacional con los hallazgos médicos ulteriores porque no está probado que contaba con esta información u otra que le permitiera formarse una idea clara y detallada sobre la salud del empleado y los efectos en el desempeño de las labores que este tenía a cargo.

Como advirtió el Juzgado en las líneas precedentes, el señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes no recibió incapacidades médicas del especialista en Fisiatría, solo recibió incapacidad médica de dos días por Medicina General, el 30 de junio de 2020, sin prórroga.

2. 1. 3 Nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador

Finalmente, habrá lugar a declarar la ineficacia de la terminación o del despido laboral, si, además de lo anterior, se verifica el nexo de causalidad entre el despido y la condición de salud del trabajador. Se deberá considerar:

- Que hubo un despido sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo. Si la terminación del contrato de trabajo se ha dado en estas condiciones se presumirá que la causa de desvinculación laboral es la circunstancia de la debilidad e indefensión del trabajador.
- Que el empleador no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.

La prohibición de terminar el vínculo sin autorización previa de la oficina del trabajo, cuando el empleado sufre discapacidad o disminución física, procura proteger a la persona ante actos de discriminación por razón de su limitación en el empleo, se ha entendido que por su situación se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

En este caso, no hay razones para declarar que existe nexo de causalidad entre el despido y la salud del trabajador, porque ni siquiera hay evidencia de un estado de debilidad e indefensión por discapacidad o disminución física **que incida negativamente en el desarrollo de sus funciones**. Y, menos que el empleador supiera de esa condición, como ya se analizó.

Por otro lado, el empleador presentó como prueba sumaria de la terminación de la obra para desvirtuar la presunción ya mencionada:

- Actas de entrega de las unidades de vivienda del Conjunto Cerrado Mirador de Estambul, construcción donde el demandante se desempeñaba como obrero.
- Comunicaciones de terminación del vínculo laboral de diez de los trabajadores vinculados a la obra.

Esta información no fue controvertida e indica que la desvinculación, **no solo del accionante, sino de un contingente basto de operarios**, ocurrió porque finalizó la construcción al punto que las unidades ya están en poder de los compradores, y esto significa que se completaron las labores de llenos en cimentación, filtros, pega de muros y morteros, instalación de puertas y formaleta, vaciado en concreto, para las que el demandante fue contratado.

Las pruebas apuntan a una justificación suficiente para la desvinculación, esta consiste en la ejecución completa de la obra, de manera que no es claro que la misma representa una discriminación¹⁰.

2. 2 De nuevo, cuando el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, la solicitud de amparo es improcedente, a menos que los mecanismos ordinarios no sean idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos; no obstante, el trabajador podrá acudir a la acción de tutela como mecanismo subsidiario para solicitar el reintegro en los casos de despido por discriminación. Como en este caso no está probado la condición desventajosa (enfermedad que impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de las actividades laborales), el nexo causal entre esta y el despido, el señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes deberá acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES CALDAS,**

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 133 del 19 de octubre de 2020 que profirió el Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso No. 17001-40-71-002-2020-00122-01, en consecuencia, **NEGAR** la acción de tutela interpuesta por el señor Manuel Antonio Álvarez Cervantes contra J Y P Construcciones S. A. S.

SEGUNDO: INFORMAR esta determinación al Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, al demandante, a la demandada y demás intervinientes.

TERCERO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional para que se cumpla la eventual revisión de la sentencia, conforme lo dispone el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

Firmado Por:

**SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ CIRCUITO**

JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

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: 850d814b6e52ab4a287a7802f4c1d9ab0410de844be5cce3175c37eed7f4759d

¹⁰ Paráfrasis de una de las líneas del salvamento parcial de voto de la sentencia T-102 de 2020.

Juzgado Primero Penal del Circuito para Adolescentes
Manizales – Caldas
Acción de Tutela – Segunda Instancia
17001-40-71-002-2020-00122-01
Manuel Antonio Álvarez Cervantes
J Y P Construcciones S. A. S
Sentencia No. 059

Documento generado en 26/11/2020 01:39:45 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>