

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO
GACHETÁ (CUNDINAMARCA)**

Gachetá, Cundinamarca, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Acción de tutela No. 253224089001202300018-01

Accionante: Gerardo Gómez Martín

Accionado: Banco de Bogotá

Sentencia de segunda instancia No. 006-2023

I.- OBJETO DE DECISIÓN

Lo constituye la IMPUGNACIÓN presentada por la entidad accionada BANCO DE BOGOTÁ contra la sentencia proferida el 28 de febrero de 2023, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca, Cundinamarca.

II. LA DEMANDA

El accionante Gerardo Gómez Martín, actuando en nombre propio, señala en su escrito de tutela que trabaja para el BANCO DE BOGOTÁ desde el día 25 de julio de 2001, vinculado mediante contrato a término indefinido en el cargo de gerente inicialmente y luego en el cargo de supernumerario con una asignación salarial de \$4'527.000.

La empresa accionada le notificó la terminación unilateral sin justa causa del contrato laboral, a partir del día 3 de febrero de 2023, sin tener en cuenta sus derechos laborales, desatendiendo por completo su condición catastrófica de salud y sin contar con la autorización del Inspector de Trabajo para su desvinculación. Señala que padece de lesiones en la vejiga en alto grado, lo que le ha generado hospitalizaciones y cirugías, se encuentra con tratamiento médico vigente y está pendiente de una intervención quirúrgica. De igual manera padece depresión, razón por la que considera se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por su condición de salud, por lo que se le debe garantizar la estabilidad laboral reforzada.

Por lo anterior, el accionante invoca el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, seguridad social, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada y solicita: *“se ordene mi reintegro y reubicación laboral, en igualdad o mejores condiciones laborales a las que me encontraba (...) ponerse al día con mis cotizaciones de salud, pensión y riesgos laborales dejados de pagar (...) el pago de mis salarios y prestaciones causadas durante el tiempo que estuve cesante sin solución de continuidad (...) que se sancione a la empresa y se le ordene pagar la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997 (...)”*

III. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca, Cundinamarca en auto calendado el 15 de febrero de dos mil veintitrés (2023), resolvió dar trámite de la presente acción de tutela y dispuso comunicar al representante legal del BANCO DE BOGOTÁ, enviándole copia del escrito de tutela y sus anexos, para que ejerciera su derecho de defensa.

El representante legal del BANCO DE BOGOTÁ, a través de apoderado señaló en síntesis que los diagnósticos médicos que presenta el accionante no limitan su funcionalidad física, ni mental, pues no existe calificación de pérdida de capacidad laboral, ni expedición de incapacidades permanentes y prolongadas que superen los 180 días, únicamente le fue expedida una incapacidad de 12 días en el mes de noviembre de 2002 por hospitalización que correspondió al diagnóstico de infección en vías urinarias.

Agrega que la empresa no tenía conocimiento de todas y cada uno de los quebrantos de salud del solicitante y para el momento de la terminación del contrato, el accionante se encontraba laborando sin recomendación de ninguna clase conocida por la entidad, razón por la que su retiro fue ajeno a su estado de salud, lo que no configura un despido discriminatorio, ni la condición de debilidad manifiesta alegada por el accionante.

Señala que la terminación de contrato laboral obedeció a una causa objetiva, dándose por terminado el contrato de trabajo con el pago de una indemnización correspondiente a la suma de \$66´986.937,78. Solicita declarar la improcedencia de la acción de tutela.

IV. FALLO IMPUGNADO

El Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca en fallo 28 de febrero de 2023, luego de hacer un relato de los antecedentes de la actuación, la naturaleza de la acción de tutela y una relación de las pruebas arrojadas, señaló que en este caso *“el accionante comenzó con dolencias que generaron una disminución en su estado de salud, como se demuestra con el certificado médico de egreso, donde presenta hallazgos que están en control de su entidad de salud, además, está demostrado que el empleador conocía las incapacidades y recomendaciones laborales, como se desprende del correo enviado (...), asimismo la entidad accionada no aportó razones para justificar que el despido obedecía a una causa objetiva”*

Por lo anterior, el a quo amparó los derechos fundamentales solicitados por el accionante y ordenó a la entidad accionada en el término de 48 horas siguientes a la notificación de la decisión, reintegrar a su puesto de trabajo al solicitante sin solución de continuidad y en iguales condiciones al momento de su desvinculación.

No se hace mención alguna en dicho fallo respecto a las solicitudes impetradas por el accionante relacionadas con el pago de salarios dejados de percibir, el pago de aportes a seguridad social, ni al pago de la indemnización por despido sin autorización del Inspector de Trabajo.

V. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

El apoderado del BANCO DE BOGOTÁ, impugnó la decisión de primera instancia, al considerar que en este caso el accionante no demostró que padezca una incapacidad o condición médica especial, que permita establecer que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por razones de salud conforme lo tiene establecido la jurisprudencia. La condición de salud del peticionario no le ha impedido llevar una vida normal, que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones normales. Reitera que, para el momento de la terminación del contrato laboral, 3 de febrero de 2023, no tenía incapacidades, recomendaciones, ni restricciones medicas laborales vigentes, por lo que su contrato laboral culminó bajo los parámetros del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo con el pago de la indemnización respectiva. Agregó que junto con el accionante fueron retirados varios colaboradores de la entidad, incluso de la misma área donde el accionante laboraba, que corresponde a un ajuste de procesos al interior del banco. Solicita revocar el fallo de tutela y, en su lugar, declarar improcedente la acción de tutela.

VI. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Este Juzgado, mediante auto fechado el 15 de marzo de 2023, avocó el conocimiento de la impugnación del fallo de tutela, disponiendo enterar a las partes este proveído por el medio más expedito.

VII. COMPETENCIA

Este Despacho, por ser el superior del Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca, Cundinamarca, es competente para conocer de la IMPUGNACIÓN del presente fallo de tutela, conforme lo prevé el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

VIII. CONSIDERACIONES DEL AD QUEM

La Doctrina Constitucional ha sostenido, en concordancia con el artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991, que el objetivo fundamental de la acción de tutela no es otro que la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando los mismos se han visto vulnerados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos expresamente señalados en la Ley.

Así las cosas, la eficacia de la acción de tutela reside en el deber que tiene el Juez de impartir una orden de inmediato cumplimiento, encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa, si lo encuentra vulnerado o amenazado.

8.1. Problema jurídico

En consideración a los hechos de la tutela, la decisión de instancia y los argumentos expuestos en la impugnación, le corresponde a este Juzgado determinar si el accionante, cuenta o no con estabilidad laboral reforzada que haga viable vía acción de tutela la orden de reintegro laboral y demás pretensiones solicitadas en este caso.

8.2. De la estabilidad laboral reforzada y reintegro laboral de personas disminuidas físicamente.

La Corte Constitucional ha establecido que las acciones de tutela en las que se solicita el reintegro de un trabajador, en principio, no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias, en razón a que el interesado cuenta con los medios de

defensa judicial ante la jurisdicción ordinaria laboral o de lo contencioso administrativa, dependiendo del tipo de vinculación, en aplicación al principio de subsidiariedad¹. No obstante, ha destacado que este principio no es absoluto, ya que cuando el accionante alega ser un sujeto de especial protección constitucional o es una persona que se halla en circunstancias de debilidad manifiesta, la acción de tutela es el mecanismo más adecuado para resolver la controversia², siempre que se reúnan los requisitos para ello.

En la Sentencia SU-040 de 2018, estableció que son titulares de estabilidad laboral reforzada las siguientes personas: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales y, (iv) madres cabeza de familia.

Frente a estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad o afecciones de salud, la sentencia de unificación en mención señala lo siguiente:

“Es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral. Adicionalmente, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad. En este contexto, la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador.” Resaltado por el Despacho.

En sentencia T-118 de 2019, la Corte Constitucional reiteró las reglas que se deben aplicar para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud de la siguiente manera:

“Ahora bien, una vez delimitado el alcance de este derecho, cabe mencionar que la Corte se ha encargado de establecer las reglas a aplicar por parte del juez constitucional, en el supuesto en que pretenda conceder la protección del mismo a través de acción de tutela, así: “(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de

¹ En Sentencia T-318/17 la Corte Constitucional señaló lo siguiente: “En el artículo 86 de la Constitución Política, el principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado, al precisarse que: “*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*”. Respecto de dicho mandato esta Corporación ha expresado, en forma reiterada, que aun cuando la acción constitucional ha sido prevista como un mecanismo de defensa judicial para la protección inmediata de los derechos fundamentales, la propia Carta Política le reconoce un carácter subsidiario y residual, lo cual significa que solo es procedente supletivamente, es decir, cuando no existan otros medios de defensa a los que se pueda acudir, o cuando existiendo estos, se presente para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.”

² Ver sentencia T-151 de 2017

debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor". Así las cosas, de verificarse la configuración de tales requisitos, el juez constitucional podrá ordenar el reintegro del trabajador que ha sido desvinculado, sin que el empleador haya considerado la limitación física o mental que lo aqueja." Resaltado por el Despacho.

En un reciente pronunciamiento, sentencia T-283 de 2022, la Corte Constitucional, señaló nuevamente los presupuestos necesarios para determinar si un trabajador a quien se le ha terminado su contrato laboral goza de estabilidad laboral reforzada, señalando los siguientes:

"En consonancia con lo anterior la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que el juez constitucional debe verificar que el cumplimiento de varios requisitos para establecer si un trabajador a quien se le ha finalizado el contrato laboral, aún uno a término fijo, goza de estabilidad laboral reforzada por razones de salud, que deba ser amparada y protegida. Estos son: (i) si el trabajador presentaba alguna condición de salud que dificultara el normal desempeño de sus funciones al momento de la finalización del contrato laboral; (ii) si la empresa conoció los padecimientos del actor y acogió las recomendaciones laborales cuando hubo lugar a ello, y; (iii) si la determinación de la empresa de concluir el vínculo contractual obedeció a una causal objetiva y razonable.

La verificación de estos presupuestos resulta fundamental en aras de establecer si el empleador debía o no solicitar la autorización del Ministerio del Trabajo para finiquitar el vínculo laboral y si incurrió o no en un despido discriminatorio que deba ser sancionado conforme a lo señala la Ley 361 de 1997. En caso contrario no habrá lugar al reintegro profesional y al pago de acreencias laborales, salvo que así lo disponga el juez ordinario laboral.

Con todo, la protección que otorga la estabilidad laboral reforzada por razones o fuero de salud tiene un carácter excepcional y limitado, que se circunscribe a los casos en los cuales se acrediten los presupuestos previamente enunciados y en los cuales se advierta la ineficacia y la ausencia de idoneidad de los mecanismos ordinarios de garantía de los derechos laborales, puesto que lo contrario implicaría un vaciamiento de las competencias del juez natural de este tipo de procesos." Resalta el Despacho.

Procede entonces el Despacho a verificar si en este caso, se cumplen los presupuestos fijados por la jurisprudencia para la procedencia del reintegro laboral y demás pretensiones incoadas por el accionante.

En primer lugar, se tiene en cuenta que el accionante GERARDO GÓMEZ MARTÍN, laboró para la empresa BANCO DE BOGOTÁ desde el 25 de julio de 2001 al 3 de febrero de 2023 con contrato a término indefinido, conforme se acredita con la certificación allegada por la accionante, junto con el escrito de tutela.

De igual forma, se tiene establecido que el contrato laboral término sin justa causa, esto es, por decisión unilateral del empleador el día 3 de febrero de 2023, con el pago

de la indemnización respectiva conforme lo establece el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Frente a las afectaciones de la salud del accionante, conforme a las pruebas documentales se observa en primer lugar, que en el certificado médico de egreso realizado al accionante el 13 de febrero de 2023, se señala que *“se encontraron hallazgos que están en control en su entidad de salud.”*

En las hojas de evolución medica expedidas por la Clínica de la Universidad de la Sabana el 17 de noviembre de 2022, se advierte que al paciente se le realizó resección de vías visicales el 9 de noviembre de 2021, presentando un cuadro de infección en vías urinarias, ordenando control por urología, colonoscopia total, prescripción de medicamentos y pruebas de laboratorio. Por su parte, del informe de estudio anatomopatológico del 18 de noviembre de 2022, se determina que el accionante presenta un diagnóstico de lesiones en la vejiga; se aportaron 3 certificados de incapacidad desde el 13 de noviembre de 2022 al 24 de noviembre de 2022, por infección en vías urinarias; desde el 29 al 30 de noviembre de 2022 y desde el 15 al 16 de diciembre de 2022; autorización con cita con psiquiatría expedida el 15 de diciembre de 2022. También se aportó escrito de recomendaciones funcionales expedida por SURA EPS dirigidas al accionante el día 15 de diciembre de 2022 y diagnóstico de la misma fecha consistente en *“PROBLEMAS RELACIONADOS CON OTROS HECHOS ESTRESANTES QUE AFECTAN A LA FAMILIA Y AL HOGAR.”*

Teniendo en cuenta el material probatorio en mención, a criterio de este Despacho, si bien el señor Gerardo Gómez Martín ha presentado afecciones en su salud que conllevaron a una intervención quirúrgica en el año 2021 y, posteriormente, ha recibido seguimiento médico con citas para control y exámenes de laboratorio, debe indicarse que no obra prueba alguna que permita establecer que su diagnóstico le haya impedido desarrollar sus funciones en la entidad financiera demandada de manera regular, ni tampoco existe prueba que permita establecer esa circunstancia, más allá de las recomendaciones funcionales que le expidió su EPS en el mes de diciembre de 2022.

Respecto a las incapacidades laborales concedidas a favor del paciente, se debe indicar que éstas no han sido constantes o permanentes, ya que solo fueron expedidas en noviembre de 2022 por 14 días y en el mes de diciembre de 2022 por el término de 2 días, sin que se observe que durante el año 2023 se le hayan otorgado nuevas incapacidades, situación que permite corroborar que el solicitante se encontraba en

buenas condiciones de salud para desempeñar sus funciones laborales para el momento de su desvinculación y que sus padecimientos de salud no son de tal magnitud que impidan el normal desarrollo de sus actividades.

En ese orden de ideas, contrario a lo señalado por el a quo el accionante para el mes de febrero de 2023, fecha de su desvinculación gozaba de un estado de salud que le permitía trabajar adecuadamente, no se había determinado pérdida de capacidad laboral que tuviese tal relevancia que le impidiera desarrollar normalmente su trabajo; tampoco se encontraba incapacitado para desempeñar sus funciones, sino que conforme se observa en su historia clínica viene recibiendo citas de control y seguimiento con especialistas debido a la intervención quirúrgica de que fue objeto, y cita con especialista de psiquiatría.

Conforme a lo anterior, este Despacho estima que en este caso no se cumple el primero de los presupuestos establecidos por la jurisprudencia para considerar que el aquí accionante se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por tema de salud que conlleve a ser titular de estabilidad laboral reforzada.

Téngase en cuenta que conforme lo ha señalado la jurisprudencia no todo trabajador que presente una enfermedad, acuda a controles médicos periódicos para su manejo y tome medicamentos, puede considerarse en estado de debilidad manifiesta con garantía de estabilidad laboral reforzada, ya que para ser titular de dicho beneficio, la enfermedad o padecimiento de salud debe ser de tal magnitud que le impida sustancialmente el desempeño de sus labores, situación que no se presenta en este caso.

Aunado a lo anterior, tampoco se observa el cumplimiento del segundo requisito relacionado con el conocimiento del empleador del estado de debilidad manifiesta del accionante por temas de salud, ya que para el momento de su desvinculación se encontraba desempeñando de manera regular sus labores y no existían incapacidades médicas, ni siquiera recomendaciones laborales que la EPS haya expedido al empleador. Aunque aparecen recomendaciones dirigidas al paciente, unas se refieren al periodo de convalecencia de la intervención realizada en 2021 y otras se relacionan con el cuadro de depresión que presentó el accionante en noviembre de 2022. Estas últimas recomendaciones indican: *“Evita manipular herramientas cortopunzantes, como tijeras o cuchillos, que puedan ponerte en riesgo a ti mismo o a los demás. Evitar conducir cualquier tipo de vehículo. Debes evitar el consumo de bebidas alcohólicas y sustancias*

psicoactivas. Continúa con los controles médicos y sigue las indicaciones del especialista de forma estricta. Procura dormir ocho horas diarias y en lo posible en un mismo horario, realiza en tu tiempo libre actividades que contribuyan a un estilo de vida saludable; actividades lúdicas, deportivas y/o de esparcimiento y rutinas de relajación o meditación de acuerdo con tus gustos e intereses, a fin de mantener un equilibrio emocional, liberar tensiones tanto laborales como extralaborales y generar espacios de bienestar personal...". De tales recomendaciones se puede deducir que se dirigen únicamente al paciente para su ámbito personal. No se trata de recomendaciones que le impongan obligaciones al empleador.

Por lo tanto, en principio no puede predicarse que en este caso la desvinculación del demandante de su puesto de trabajo corresponda a un acto discriminatorio³ por parte del BANCO DE BOGOTÁ, pues a pesar de las citas médicas, controles y exámenes que viene recibiendo, continuó desempeñando sus funciones en su puesto de trabajo de manera regular hasta el día 3 de febrero de 2023, fecha en la cual su empleador de forma unilateral decide dar por terminado el contrato laboral, con el correspondiente pago de la indemnización que trata el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo.

Cabe señalar que la entidad financiera accionada indicó que junto con el accionante fueron retirados varios colaboradores de la entidad, conforme al ajuste de procesos al interior del banco, pero no aportó prueba alguna de dicha situación. Sin embargo, como ya se advirtió, en este caso no se cumple el primero de los presupuestos para que resulte viable la acción de tutela, esto es, *que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas suficientes que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores.*

En conclusión, encuentra el Despacho que el Juez Promiscuo Municipal de Guasca, en su decisión de instancia no realizó el análisis de cada uno de los requisitos

³ Sentencia T-443/17 “Es debido precisar que los beneficiarios de la estabilidad laboral reforzada son trabajadores que tienen una afectación en su salud que les impide sustancialmente el desempeño de sus labores. Por lo tanto, el juez de tutela debe tener en cuenta esa condición al momento de establecer, en el caso concreto, la prosperidad de la protección a la estabilidad laboral reforzada, ya que, por ejemplo, en acciones interpuestas por personas que padecen incapacidades temporales, esas situaciones deben ser estudiadas con base en sub-reglas más precisas. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que tengan una afectación en su salud que les “impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y además por sus condiciones particulares puedan ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tienen derecho a la “estabilidad laboral reforzada.”

establecidos por la jurisprudencia para la procedencia de la estabilidad laboral reforzada; no tuvo en cuenta que el grado de afectación de la salud del accionante, no es de tal magnitud que afecte de manera significativa el desempeño de sus funciones.

Así las cosas, la acción de tutela se torna improcedente para ordenar el reintegro laboral del accionante, pago de salarios y demás pretensiones impetradas, razón por la que el señor GERARDO GÓMEZ MARTÍN, puede acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral, Juez natural a quien corresponde estudiar el caso y resolver tales pretensiones, que en este caso, no son de resorte del Juez Constitucional, toda vez que como se expuso, el accionante no reúne la totalidad de los requisitos señalados por la jurisprudencia para que sea titular de estabilidad laboral reforzada por razones de salud.

Conforme a lo indicado en precedencia, el Despacho revocará el fallo de tutela de primera instancia y, en su lugar, declarará improcedente la acción de tutela.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE GACHETÁ** (Cundinamarca), administrando justicia en nombre de la República y por mandato Constitucional,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de tutela proferida el 28 de febrero de 2023, por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca, Cundinamarca, por lo considerado en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, **declarar improcedente** la acción de tutela promovida por **GERARDO GÓMEZ MARTÍN** en contra de **BANCO DE BOGOTÁ**.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO: ENVIAR copia de la presente sentencia al Juzgado de Primera Instancia.

Sentencia de tutela segunda instancia número 253224089001202300018 de GERARDO GÓMEZ MARTÍN contra BANCO DE BOGOTÁ.

QUINTO: REMITIR dentro de la oportunidad legal, el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**, conforme lo prevé el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

JOSÉ MANUEL ALJURE ECHEVERRY

Firmado Por:
Jose Manuel Aljure Echeverry
Juez
Juzgado De Circuito
Penal
Gacheta - Cundinamarca

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: **8763c81c5f1b0d75ebca9b7ceb88b50380c13595028161625036cb6ff9d92235**
Documento generado en 29/03/2023 08:58:04 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>