



REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS

Piedecuesta, dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023)

1.ASUNTO A DECIDIR.

El señor **YESITH REINALDO ACERO MANTILLA** interpuso acción de tutela contra **LA EMPRESA POLLOS EL BUCANERO SA**, vinculándose de oficio la **NUEVA EPS, MINISTERIO DE TRABAJO SECCIONAL SANTANDER, AXA COLPATRIA ARL Y FONDO DE PENSIONES PROTECCION**, con el objeto de obtener el amparo judicial de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, trabajo y debido proceso.

1.1. Hechos de la tutela.

Expuso el actor, como sustento fáctico de la solicitud de amparo, con relevancia para el estudio del presente asunto, lo siguiente:

Que el 21 de agosto del 2021 inició su contrato de obra o labor con la EMPRESA POLLOS EL BUCANERO SA, en el cargo de técnico de mantenimiento junior.

Informó que el 29 de octubre del 2022, estando realizando tareas de mantenimiento de los equipos, sufrió un accidente laboral que se derivó en una amputación de la falange distal del dedo 2, por lo que se le realizó procedimiento quirúrgico el 30 de octubre del 2022 de acortamiento de la falange distal por osteotomía, dedo dos con gubia y remodelación de superficie ósea con raspa.

Que estuvo incapacitado por 97 días y que el 26 de enero del 2023 se le otorgó incapacidad por 10 días a partir del 24 de enero del 2023, solicitando acompañamiento para reintegro a la empresa.

Que el 7 de febrero del 2023 se reintegró a sus labores como técnico de mantenimiento y se le expidió por AXA COLPATRIA, ciertas recomendaciones, entre ellas, la manipulación de herramientas pequeñas y continuar en controles médicos a través de la ARL para el tratamiento de los diagnósticos de origen laboral.

Que, en dictamen del 13 de abril del 2023, el médico laboral conceptuó que podía seguir trabajando con ciertas recomendaciones por dos meses, como manipular cargas respetando los estándares ergonómicos no más de 25 kilos, pudiendo realizar sus labores, pero que debía evitar el uso de herramientas



vibrantes, taladros pulidores, cinceles, martillos y evitar trabajos de alturas y caminar por senderos estables, evitar subir escaleras de mano, trepar, entre otras.

Indicó que se le comunicó, mediante oficio del 20 de junio del 2023, su dictamen de pérdida de capacidad laboral del 11.21% y se le informó que tiene derecho a una indemnización, por lo que aceptó el dictamen y el 29 de junio del 2023 allegó la documentación ante AXA COLPATRIA para el pago de la misma.

Que el 30 de junio del 2023 su jefe inmediato le comunicó que la empresa POLLOS EL BUCANERO había decidió dar por terminado el contrato laboral a partir del 30 de junio de la anualidad.

1.2. Pretensión.

Por los anteriores hechos, solicitó se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, trabajo y protección laboral, se declare la ineficacia del despido, se ordene su reintegro al cargo y funciones de la empresa POLLOS EL BUCANERO SA, el pago de los salarios, prestaciones dejadas de recibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado ordenándose el pago de los aportes al sistema de seguridad social y la indemnización por despido sin justa causa.

1.3. Admisión y trámite.

El asunto constitucional fue avocado en auto del 7 de julio del 2023, proveído en el que se dispuso la notificación de la accionada, vinculándose de oficio a AXA COLPATRIA ARL, NUEVA EPS, DIRECCION TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO DE SANTANDER Y EL FONDO DE PENSIONES PROTECCION, corriéndoles traslado del libelo tutelar, con el fin que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones, y ejercieran su derecho de defensa y contradicción, disponiéndose de este modo darle el trámite previsto en el decreto 2591 de 1991.

1.4. Manifestaciones de las accionadas y vinculadas.

➤ NUEVA EPS

Señaló que verificado el sistema integral de NUEVA EPS, se evidencia que el accionante está en estado ACTIVO.

Que por parte de esa entidad no se ha negado la prestación del servicio en salud, ni se ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante; por el contrario, como se observa en los anexos se han encargado de garantizar la afiliación al servicio de salud y responder por todo lo de su competencia, por lo que solicitó se deniegue por falta de legitimación en la causa por pasiva la presente admisión de tutela, teniendo en cuenta que no es de su competencia, dar cumplimiento a lo requerido por el accionante.



➤ **EMPRESA POLLOS EL BUCANERO S.A.**

Indicó que el accionante está pidiendo el reintegro laboral por supuesto desconocimiento de su estado de salud, a sabiendas que la terminación de la relación laboral se debió a una reorganización empresarial, causa objetiva de terminación, adicional que para la fecha de finalización NO tenía temas pendientes relacionados con su estado de salud que impidieran que la empresa no pudiera avanzar con la debida terminación, además se ordene el pago de salarios dejados de percibir desde la desvinculación, situación que no es susceptible a ser amparado mediante Acción de Tutela, por ser de competencia de los jueces laborales.

Que el accionante no acreditó los supuestos de ser cabeza de hogar, o un perjuicio irremediable y de ello desprender una vulneración al mínimo vital para ser considerada persona en estado de debilidad manifiesta, que amerite la intervención del juez constitucional a título de mecanismo transitorio.

Señaló que el contrato de trabajo del accionante finaliza por una reestructuración empresarial, mas no por su estado de salud como lo quiere hacer ver, esta discriminación es lo que castiga la normativa, y como se manifestó, al momento de la desvinculación este no tenía los presupuestos legales de ser acreedor de la estabilidad laboral reforzada, pues no estaba incapacitado, no tenía restricciones o recomendaciones médicas, no tenía terapias y/o cirugías pendientes, razón por la cual se da la terminación como previamente estaba estipulado contractualmente.

Que el último examen post incapacidad fue en el mes de febrero donde se presentaron recomendaciones médicas por dos meses, es decir hasta el mes de abril, por lo que a la fecha de terminación es claro que no tenía recomendaciones médicas laborales vigentes.

Informó que el examen médico de egreso indica EGRESO SATISFACTORIO SIN RESTRICCIONES LABORALES y a la terminación del contrato el accionante no estaba incapacitado, no estaba en terapias o tratamiento médico, ya había sido calificado con menos del 15% de PCL, no ha aportado a la empresa, ni al proceso de tutela restricciones médicas.

Se opuso a las pretensiones y solicitó se declare improcedente la presente acción constitucional por no cumplirse el requisito de subsidiariedad, pues en este caso las pretensiones del accionante son completamente de origen legal y su discusión es netamente competencia de la justicia ordinaria laboral.

➤ **AXA COLPATRIA ARL.**

Indicó que el reintegro, pago de salarios y aportes que reclama el actor debe ser garantizado por su empleador, y no por esa ARL, toda vez que, se encuentra derivado de una relación laboral, motivo por el cual, le corresponde a un tercero ajeno a esa Aseguradora asumir las pretensiones solicitadas por el accionante vía acción de tutela.

Que se evidencia que el actor presentó accidente de trabajo el 29 de octubre de 2022, el cual se encuentra descrito en los siguientes términos: “(...) *cuando se acerca al equipo para inspeccionarlo, procede a apagarlo, cierra la válvula de aire, procede a destapar la tubería, cuando pasa a comprobar si había quedado producto*



dentro de la tubería, se activa la válvula, y lesiona la falange distal del segundo dedo de la mano derecha.”, por lo que esa ARL garantizó las prestaciones asistenciales y económicas a las cuales tenía derecho el accionante, y a la fecha no se encuentran prestaciones pendientes de reconocimiento.

➤ **DIRECCION TERRITORIAL DEL MINISTERIO DE TRABAJO DE SANTANDER**

Señaló que frente a las peticiones formuladas por el ofendido, en el sentido que se tutelen los enunciados derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, mínimo vital y debido proceso; de conformidad con lo establecido en el artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el Decreto Ley 2351 de 1965, artículo 41, modificado por la Ley 584 de 2000, artículo 20, a los funcionarios del Ministerio del Trabajo, no les está permitido declarar derechos individuales ni definir controversias, como quiera que es una competencia atribuida a los Jueces de la Republica, por lo que solicitó se le desvincule de cualquier responsabilidad en su contra.

➤ **FONDO DE PENSIONES PROTECCION**

Debidamente notificado guardó silencio sobre los hechos de la presente acción.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La Constitución de 1.991, en su artículo 86, consagró el derecho de toda persona a ejercer la acción de tutela ante los Jueces de la República, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe en su nombre, para pedir la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que los mismos se encuentran vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de los particulares en algunos casos especiales.

Este aspecto ha sido abordado por la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“1Esta Corporación ha manifestado, que la acción de tutela como mecanismo de defensa subsidiario y residual, para la protección de derechos constitucionales fundamentales vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, procede solo en los casos que señale la ley, y no es suficiente que se alegue la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, para que se legitime automáticamente su procedencia, pues la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencia de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes.

Así mismo, ha señalado que la acción de tutela sólo procede en situaciones en las que no existe otro mecanismo de defensa judicial apto para proteger un derecho fundamental amenazado o vulnerado, o cuando existiendo no resulte eficaz, al

1 Corte Constitucional. Sentencia T-951 del 9 de septiembre de 2005. M.P. HUMBERTO SIERRA PORTO.



punto de estar la persona que alega la vulneración o amenaza, frente a un perjuicio irremediable". (comillas y cursiva fuera del texto original).

6. CASO EN CONCRETO

El artículo 86 de la Constitución Política dispone que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar la protección de sus derechos fundamentales cuando éstos resulten vulnerados o amenazados por autoridades públicas o por particulares encargados de la prestación de un servicio público, supuesto definido por el artículo 86 de la Constitución y el numeral 2 del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que resulte procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo interpuesta bajo el citado precepto, es necesario que se encuentren reunidos los requisitos generales de subsidiariedad e inmediatez, cuya exigencia se hace necesaria justamente por ser la acción de tutela un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales al que se acude con el fin de precaver o superar vulneraciones inminentes y actuales de tales garantías.

En cuanto al primero –la subsidiariedad- es preciso señalar que, por regla general, no será procedente el estudio de fondo de una solicitud de amparo que se eleve sin haberse agotado los mecanismos ordinarios de protección de derechos dispuestos por el legislador. Sin embargo, tal como se desprende de la lectura de los artículos 6 y 8 del Decreto 2591 de 1991, como excepción a tal requisito ya se ha dicho que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pero es necesario que tal se encuentre probado, para que sea posible inferir razonablemente que los mecanismos ordinarios no resulten idóneos para evitar la vulneración.

Asimismo, en materia de estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional ha establecido que pese a que la parte accionante cuenta con un mecanismo ordinario para ventilar sus inquietudes, se puede dejar de lado tal exigencia cuando se establezca que la tutela es necesaria para *“(...) salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección es impostergable a la luz de los hechos del asunto objeto de estudio; cuando las circunstancias particulares y específicas del caso concreto, permiten concluir que los medios ordinarios para la defensa judicial de los derechos no tienen vocación de protección efectiva de los mismos.*

*Entonces es necesario verificar que los mecanismos tengan la capacidad material para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona, conforme a su situación particular.”*²

Lo anterior por cuanto, como ha señalado el Alto Tribunal,

“No obstante, la tutela ha sido excepcionalmente declarada procedente por esta Corporación, en casos como este, cuando la parte activa es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta, o un sujeto de especial protección constitucional que considera lesionados sus derechos fundamentales con ocasión de la terminación de su relación contractual. Especialmente procede

² Corte Constitucional, sentencia T-201 de 2018.



cuando el goce efectivo de su derecho al mínimo vital o a la salud se ve obstruido.” (Subrayas son nuestras).

En cuanto a la inmediatez, la acción de tutela ha de interponerse en un término prudencial desde la ocurrencia del hecho que amenaza o vulnera derechos fundamentales, dado que justamente este es un mecanismo de salvaguarda inmediata y urgente de garantías, por lo que, de interponerse en un término dilatado, daría lugar a la improcedencia, salvo que se configuren ciertos eventos que se encuentran consignados ampliamente en la jurisprudencia constitucional.

En el presente asunto pretende el accionante se tutelen sus derechos fundamentales al debido proceso, mínimo vital, trabajo y protección laboral, se declare la ineficacia del despido, se ordene su reintegro al cargo y funciones de la empresa POLLOS EL BUCANERO SA, el pago de los salarios, prestaciones dejadas de recibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado ordenándose el pago de los aportes al sistema de seguridad social y la indemnización por despido sin justa causa.

A lo pretendido se opuso la accionada manifestando que la terminación de la relación laboral se debió a una reorganización empresarial siendo esta una causa objetiva de terminación adicional y que para la fecha de finalización NO tenía temas pendientes relacionados con su estado de salud, que impidieran que la empresa no pudiera avanzar con la debida terminación de su contrato de trabajo.

Para estudiar de fondo el asunto constitucional planteado es necesario preguntarse primero si se reúnen los requisitos generales de procedibilidad de la acción. En caso de resultar afirmativa esta respuesta, habrá de preguntarse si en el caso de marras se configuró un despido injustificado al tenor de lo que ha precisado la Corte Constitucional y si es dable conceder el amparo transitorio rogado.

Así las cosas, de una revisión del escrito de tutela, así como de las pruebas obrantes en el expediente, el primero de los interrogantes planteados debe responderse de manera negativa.

Ello es así porque, si bien se observa la acreditación de la legitimación por activa y pasiva, así como de la inmediatez –la acción fue interpuesta dentro del término que, ha señalado la Corte Constitucional, se considera prudencial, como quiera que para el momento de su presentación no habían transcurrido 6 meses, contados desde la terminación laboral dada el 30 de junio del 2023.

En cuanto al requisito de subsidiariedad, se tiene que si bien la afectación de salud del accionante pudiera ser una condición necesaria para acceder a la estabilidad laboral que solicita –en uno de los argumentos de la tutela–, no es por sí misma suficiente para dar por superado el requisito de subsidiariedad toda vez que según lo informó NUEVA EPS, entidad a la cual se encuentra vinculado actualmente se encuentra activo en el sistema recibiendo los servicios de salud, sin embargo, habría que determinar si el mecanismo judicial de que dispone para la protección de sus derechos fundamentales es ineficaz *en concreto*, y si se configura la existencia de un perjuicio irremediable atendiendo las circunstancias en las que manifiesta que se encuentra.



Al respecto, la jurisprudencia constitucional ha manifestado que el perjuicio irremediable se caracteriza por (i) *la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza o de un mal irreparable que está pronto a suceder*; (ii) *la gravedad, que implica que el daño o menoscabo material o moral de la persona que pueda ocurrir sea de gran intensidad*, (iii) *la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza*, y (iv) *la impostergabilidad de la tutela, que exige la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales*.³

Así las cosas, de una revisión del escrito de tutela, se encuentra acreditado que en contra del accionante no se configuró o es inminente un perjuicio irremediable derivado de la terminación del contrato de trabajo tal y como se pasa a explicar.

Si bien es cierto de la historia clínica adjunta se observa que el señor YESITH REINALDO MANTILLA sufrió un accidente de trabajo, también se advierte que se le prestaron los servicios médicos pertinentes para su recuperación, los que a la fecha continúan activos, habiéndosele determinado una pérdida de capacidad labora0,l según lo informó en un 11.21%, cancelándose la indemnización correspondiente por parte de AXA COLPATRIA ARL, además de que a la finalización de su vínculo laboral se le canceló por parte de la accionada el valor correspondiente a su liquidación y se le autorizó para el retiro de sus cesantías, por lo que con ello se encuentra garantizado así sea temporalmente su mínimo vital.

Así las cosas, no se probó por el actor la existencia de un perjuicio irremediable que habilite la intervención transitoria del juez de tutela, aunado a que no se evidencia que el actor para la fecha de su despido contara con restricciones laborales o incapacidades que permitan acreditar que su desvinculación obedeció a su estado de salud y por ende sea necesaria la intervención del juez de tutela, por lo que el trámite idóneo para resolver la controversia planteada debe suscitarse ante el Juez Laboral de única instancia, siendo este un trámite razonable y eficaz para resolver lo aquí pedido.

En resumen, ante la falta de demostración del perjuicio irremediable el Despacho no puede analizar si, en efecto, la terminación del contrato de trabajo obedeció a un actuar discriminatorio debido al estado de salud del accionante y, por ende, al no realizarse con permiso del MINISTERIO DE TRABAJO, resulta ineficaz.

Lo anterior no quiere decir, en modo alguno, que el accionante no pueda reclamar lo que por esta vía excepcional de protección de derechos pretende. Lo que sucede es que en este caso no están acreditados los elementos para intervenir de fondo de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable, por lo que se avizora que la acción con que cuenta, ante la justicia ordinaria laboral, debe ser la que se ha de invocar para lograr el reconocimiento de las pretensiones por él elevadas.

³ Sentencia SU-691 de 2017.



Entonces, si el extremo activo lo ve pertinente, ha de iniciar las correspondientes acciones legales en caso de que a su sano juicio y las pruebas que ostente lo lleven a concluir que efectivamente la terminación de su contrato de trabajo no tuvo una justa causa. Acción con la que cuenta y que se constituye, con la realidad probatoria aquí existente, como el mecanismo idóneo para tal fin.

Así las cosas, no queda otro camino que declarar la improcedencia de la acción frente a las pretensiones expuestas en la solicitud de amparo, por encontrar que no está acreditado un perjuicio irremediable que permita la intervención y estudio de fondo por parte del juez constitucional en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal Municipal de Piedecuesta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA IMPROCEDENCIA de la presente acción constitucional deprecada por **YESITH REINADO ACERO MANTILLA** identificado con la C.C. No. 1.098.629.160 contra la **EMPRESA POLLOS EL BUCANERO SA** y vinculado de oficio LA DIRECCION TERRITORIAL DE SANTANDER DEL MINISTERIO DE TRABAJO, AXA COLPATRIA ARL, NUEVA EPS Y EL FONDO DE PENSIONES PROTECCION, por las razones anotadas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NOTIFICAR el presente fallo a las partes, conforme a los parámetros consagrados en el Artículo 30 del decreto 2591 de 1991, el cual podrá ser impugnado dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia.

TERCERO: Si esta decisión no fuere impugnada, remítase dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

CARLOS ENRIQUE SUAREZ DELGADO
JUEZ