



DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FUSAGASUGÁ

Fusagasugá, ocho (08) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

ACCIÓN DE TUTELA N° 252904004003-2023-396 INTERPUESTA POR IMER ADRIÁN PEÑA LÓPEZ CONTRA GRUPO COMERCIAL RYM S.A.S.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por **IMER ADRIÁN PEÑA LÓPEZ** contra el **GRUPO COMERCIAL RYM S.A.S**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, salud, trabajo, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital.

ANTECEDENTES

Hechos

Indica el accionante que se vinculó a la empresa GRUPO COMERCIAL RYM S.A.S., el 18 de mayo del año 2022 mediante un contrato laboral a término indefinido para prestar sus servicios como conductor encargado de la entrega de productos de aseo y víveres.

Señala que el 26 de agosto del año 2022 tuvo un accidente de origen laboral en el municipio de Villa Rica - Tolima, cargando una caja de chocolate de un peso de 25 kg que le ocasionó afectación directamente en la movilidad de sus piernas. Refiere que no recibió ningún tipo de atención médica sino hasta que llegó al municipio de Fusagasugá en donde ingresó directamente por urgencias a la Clínica Belén y fue valorado por un médico que posteriormente le ordenó 15 días de incapacidad.

Afirma que, desde el mes septiembre del año 2022, la ARL desatendió su situación de salud y solo retomó contacto hasta el mes de junio de 2023 ordenándole una cita con medicina general con la intención de darle seguimiento al caso. Aduce que para el 10 de julio de 2023 sufrió una recaída en su estado de salud razón por la cual fue incapacitado por otros 5 días.

Manifiesta que al momento de retomar sus labores dentro del GRUPO COMERCIAL RYM S.A.S., fue notificado de la cancelación de su contrato por presuntos malos manejos de la mercadería, pese a que refiere no tuvo ningún reporte ni llamado de atención por parte de la empresa, clientes o vendedores.



Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo expuesto, el accionante pretende el amparo de sus derechos fundamentales al debido proceso, salud, trabajo, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital, en consecuencia, solicita ordenar a la accionada el reintegro a su puesto de trabajo o a otro que ofrezca iguales o mejores condiciones, así como el pago de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde el despido hasta el momento que se haga efectivo el reintegro, incluyendo la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 24 de julio de 2023, a través del cual se ordenó librar comunicación a la accionada, con el fin de ponerle en conocimiento el escrito de tutela y solicitarle la información pertinente. Así mismo, se vinculó a la **SOCIEDAD MEDICO QUIRURGICA NUESTRA SEÑORA DE BELEN DE FUSAGASUGÁ S.A.S.**, a la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA** y al **MINISTERIO DEL TRABAJO**, para que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones de la acción de tutela.

Informes recibidos

El **GRUPO COMERCIAL RYM S.A.S.**, indica que los motivos que obligaron a la empresa a prescindir de los servicios prestados por el señor **IMER ADRIÁN PEÑA LÓPEZ** fueron abuso de confianza, hurto y violencia verbal hacia sus compañeros de trabajo, y no las razones por él expuestas en el escrito de tutela.

Señala que el accionante confesó haber cometido una falta grave de conformidad con los numerales 1 del artículo 60 y el 5 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, razón por la cual las directivas de la empresa consideraron constituida una justa causa para dar por terminado el contrato laboral.

Adicionalmente asegura que la empresa cuenta con evidencias que dejan ver como el señor **IMER ADRIÁN PEÑA LÓPEZ** se ha expresado utilizando un vocabulario soez, con palabras amenazantes e intimidantes en contra de sus compañeros de trabajo e incluso de su jefe directo, lo que generó graves problemas en la convivencia laboral y derivó en la suspensión del trabajador en uno de los incidentes reportados.

Por otro lado, informa que efectivamente el trabajador realizó un mal movimiento al levantar una caja de chocolate producto del cargue de mercancía en el marco de su jornada laboral, accidente que se produjo el miércoles 24 de agosto de 2022, sin embargo, refiere que no lo informó de manera inmediata y por el contrario se auto medicó absteniéndose de acudir al centro asistencial más cercano, tal y como se establece en la cláusula décimo segunda del contrato laboral.



Adujo que desde el área de seguridad y salud en el trabajo se realizó el respectivo reporte ante la ARL SURA y se impartieron las recomendaciones pertinentes al trabajador, quien, pese a ello, desobedeció las ordenes de presentarse ante el médico tratante de manera oportuna y solo lo hizo hasta el lunes 29 de agosto de 2022.

Aclara que desde el momento de ocurrencia del accidente la empresa ha estado comprometida con el desarrollo del estado de salud del trabajador, haciéndole seguimiento y monitoreo permanente, capacitándolo y velando porque su salud mejore mediante la promoción de su proceso de recuperación, cirugía y terapias, sin embargo, asegura que el trabajador se ha negado al tratamiento, argumentado que ya se encuentra mejor de salud.

Finalmente, indica que, con relación a los derechos del trabajador a su seguridad social, la empresa se encuentra al día en todas sus obligaciones incluyendo salario y prestaciones sociales, quedando pendiente únicamente el pago de su liquidación debido a que el trabajador se ha negado a recibirla.

La **SOCIEDAD MEDICO QUIRURGICA NUESTRA SEÑORA DE BELEN DE FUSAGASUGÁ S.A.S**, señaló que teniendo en cuenta los hechos y las pretensiones expuestas, esta institución no tiene legitimación en la presente acción constitucional, sin embargo, anexó en veintinueve (29) folios contentivos de la historia clínica del paciente IMER ADRIAN PEÑA LÓPEZ, en donde se relacionan todos los eventos de salud por los cuales ha sido atendido en esta institución.

La **ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA** se limitó a remitir un soporte de consulta de la historia laboral del afiliado en el cual se detallan entre otros aspectos, la fecha de inicio y de finalización de la cobertura, el tipo de cotizante, la clase y el centro de trabajo de la labor desempeñada por el accionante.

El **MINISTERIO DEL TRABAJO**, señaló que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y el Ministerio, por lo que al no existir obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos hay ausencia por acción u omisión de vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que conforme al artículo 86 de la Constitución Política de 1991, reglamentado por el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está instituida como un mecanismo excepcional, subsidiario, preferente y sumario, erigido para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales de todas las personas, en todo momento y lugar, cuando quiera que, por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o, incluso de los particulares, se genera una amenaza o vulneración de los mismos, que solo es procedente cuando no existe otro mecanismo de defensa judicial o, cuando exista, este no sea eficaz para



obtener la protección efectiva de tales derechos, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Para que la acción de tutela sea procedente se requiere el estudio del cumplimiento de los requisitos de legitimación por activa; legitimación por pasiva, la trascendencia *iusfundamental* del asunto, la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez) y el agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad), está última contemplada en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991.

Es decir que, en principio la acción de tutela es improcedente cuando existe otro medio de defensa judicial para la protección de los derechos de los ciudadanos, a menos que, se concluya que ese mecanismo no resulta eficaz ni idóneo, dada la presencia de una amenaza u ocurrencia de un perjuicio irremediable que esté debidamente probada, momento a partir del cual se activa el estudio de la acción constitucional en aras de verificar la vulneración de los derechos fundamentales.

De acuerdo a lo anterior, para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

En atención a ello, los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental. No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección *"cierta, efectiva y concreta del derecho"*, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo.

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela. Por tal razón, el juez de la causa debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución "clara, definitiva y precisa" a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, el otro medio de defensa judicial existente debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.

En el mismo pronunciamiento jurisprudencial, se citó la Sentencia T-822 de 2002, según la cual, como criterio de referencia, se deberá tener en cuenta *"(a) el objeto del proceso judicial que se*



considera que desplaza a la acción de tutela y (b) el resultado previsible de acudir al otro medio de defensa judicial respecto de la protección eficaz y oportuna de los derechos fundamentales.”

De la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral.

La Corte Constitucional reiteradamente ha manifestado que, por regla general, no procede la acción de tutela para atender un reclamo que pretende un reintegro laboral, en razón a que el tema debe ser debatido en el escenario natural dispuesto por el legislador para tal fin en las respectivas jurisdicciones ordinaria laboral y de lo contencioso administrativo¹, en las que se prevén las acciones adecuadas para proteger el derecho al trabajo y, con mayor veras cuando el amparo constitucional no puede operar como un medio de defensa alternativo que pueda reemplazar los procedimientos judiciales ordinarios, en los cuales también deben protegerse derechos fundamentales.

En efecto, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de la justeza o no del despido, imponen su improcedencia cuando el peticionario tiene otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

En este sentido, de acuerdo a la jurisprudencia de esa Corporación, cuando el peticionario interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente² la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo³; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico⁴ y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la imposterabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad⁵; pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.

En suma, la jurisprudencia Constitucional ha indicado que **la acción de tutela es *prima facie*, improcedente para discutir la justeza o no del despido salvo que, el peticionario demuestre, al menos sumariamente, la existencia de un perjuicio irremediable o; que los medios judiciales ordinarios disponibles no son adecuados para proteger los derechos del peticionario.** En todo caso, la mera afirmación de que se está sufriendo un perjuicio irremediable o de que el medio judicial ordinario es ineficaz, no basta para declarar la procedencia de la acción de tutela pues el accionante debe, al menos, mencionar los hechos que le permitan al juez deducir la existencia de un perjuicio irremediable o la ineficacia del medio ordinario de defensa. (Subrayado propio).

De la acción de tutela para solicitar el pago de acreencias laborales

¹ Sentencias T-341 de 2009, T-039 de 2010 y T-566 de 2011.

² Sentencia T-199 de 2004.

³ Respecto a la característica de urgencia que debe tener el perjuicio irremediable, se puede consultar, entre otras, la sentencia T-525 de 2007.

⁴ Respecto a la característica de gravedad, se puede estudiar, entre muchas otras, la sentencia T-640 de 1996.

⁵ En relación a la imposterabilidad del amparo, puede consultarse, entre otras, la sentencia T-535 de 2003.



Es bien sabido, que la acción de tutela es improcedente para requerir el pago de acreencias derivadas de una relación laboral, pues para esos casos existe un mecanismo idóneo que permite exigir la protección de tales prerrogativas, como lo es acudir ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, para el caso de controversias entre particulares y ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para el caso de servidores públicos.

No obstante, *“aun existiendo otros mecanismos de defensa judicial, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela está llamada a prosperar, cuando se acredita que los mismos no son lo suficientemente idóneos para otorgar un amparo integral, o no son lo adecuadamente expeditos para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable”* (C.C., T-324 de 2018), por cuanto el actuar de la parte accionada causa una situación que lleva a la afectación clara y concreta del derecho fundamental al mínimo vital, tal y como es el caso de la falta en el pago de las prestaciones laborales, pues se trata de un actuar que causa una ausencia en la *“porción del ingreso que tiene por objeto cubrir las necesidades básicas como alimentación, salud, educación, recreación, servicios públicos domiciliarios, etc.”*.

Es decir, que cuando se acredite que existe un perjuicio irremediable, que ocasione una vulneración al mínimo vital y por tanto, los anteriores supuestos, hay lugar a realizar un análisis de fondo de la acción de tutela, sin que ello amerite que el accionante deba acreditar directamente la afectación de su mínimo vital, por el no pago de acreencias laborales, conforme lo expone la alta corte en materia constitucional en la jurisprudencia citada, pues basta con que se demuestre la afectación al derecho fundamental al mínimo vital (C.C., T-169 de 2016).

Sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Por su parte, el derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en *“la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa”*.⁶

Disposiciones como las establecidas en los artículos 13, 47, 54, 95 constitucionales y diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad se articulan para construir el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Sobre la base anterior, la Corte ha sostenido que este derecho *“nace de la necesidad de garantizar a las personas en situación de debilidad manifiesta, el desarrollo integral dentro de una sociedad consolidada en un Estado Social de Derecho, que reconoce en igualdad de condiciones derechos y obligaciones”*.⁷

Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que un trabajador puede ser considerado como sujeto en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud cuando: *“i) pueda*

⁶ Sentencias T-449 de 2008 y T-320 de 2016.

⁷ Sentencia T-502 de 2017.



*catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les 'impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares', y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la 'estabilidad laboral reforzada'.*⁸

En ese contexto, la estabilidad laboral reforzada es una garantía para que el trabajador en situación de discapacidad continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su estado de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades.

Conviene indicar que en la SU-049 de 2017 la Sala Plena de la misma Corte estableció que la estabilidad laboral reforzada cubre a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral.

Así, la estabilidad laboral ha sido concebida como la garantía que tiene el trabajador de permanecer en el empleo, a pesar de que su capacidad laboral se pueda ver disminuida por razones de índole psicológico o físico. En palabras de la Corte Constitucional en sentencia T-320 de 2016, respecto al alcance de este derecho a la estabilidad laboral reforzada:

"La jurisprudencia constitucional ha aplicado la "presunción de desvinculación laboral discriminatoria" cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo. Ello en razón a que se hace necesario presumir que la terminación del contrato se fundó en la enfermedad del empleado, en la medida que es una carga desproporcionada para quien se encuentra en situación de vulnerabilidad.

*De conformidad con lo anterior, y en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica **esta Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato, tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador**".*
(Resaltado propio).

Caso concreto

En el presente asunto el Despacho deberá resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales al debido proceso, salud, trabajo, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital, del señor **IMER ADRIÁN PEÑA LÓPEZ** hay lugar a ordenar a la accionada el reintegro del promotor a su puesto de trabajo o a otro que ofrezca iguales o mejores condiciones, así como

⁸ Sentencia T-417 de 2010.



el pago de los salarios y demás prestaciones laborales dejadas de percibir desde el despido hasta el momento que se haga efectivo el reintegro, incluyendo la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar la legitimación de las partes, y el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela: inmediatez y subsidiariedad.

1. Legitimación en la causa por activa

El artículo 86 de la Constitución Política establece que la acción de tutela puede ser instaurada por cualquier persona cuando sus derechos fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o por medio de un tercero que actúe en su nombre. Frente al caso, se tiene que el accionante es una persona natural que actúa a nombre propio por lo que está legitimado para interponer la acción de tutela.

2. Legitimación en la causa por pasiva

En cuanto a la legitimidad por pasiva, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales. Excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

En el caso concreto se encuentra superado este requisito atendiendo la relación laboral que cobijó al accionante y a la empresa accionada –sobre la cual no existe discusión alguna entre las partes- de la que se deriva un estado de subordinación, concepto que ha sido entendido por la Corte Constitucional como *“el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”*⁹. En el mismo sentido, ese órgano señaló en sentencia T-290 de 1993 que la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen.

3. Subsidiariedad de la acción de tutela y su procedencia para evitar un perjuicio irremediable

En reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha establecido que la acción de tutela es un medio de protección de carácter residual y subsidiario que puede utilizarse frente a la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de

⁹ T-233 de 1994 M.P. Carlos Gaviria Díaz.



defensa o, existiendo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (*Sentencias T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015, T-379 de 2015, T-291 de 2016, T-100 de 2017 y T-651 de 2017*).

De esta manera recuerda este Despacho que el precedente legal y jurisprudencia establecido por la Corte Constitucional ha señalado que, por regla general, la acción de tutela es improcedente para solicitar el reintegro, así como el reconocimiento, pago y liquidación de las acreencias laborales de un trabajador; sin embargo, cuando dadas las circunstancias del caso concreto, los medios de defensa judicial ordinarios resultan ineficaces para la protección de los derechos fundamentales del peticionario o cuando se puede prever la ocurrencia de un perjuicio irremediable, la acción de tutela resultaría procedente.

En ese orden y para abordar el requisito de subsidiariedad, lo primero que debe hacer el Despacho es determinar si con las situaciones fácticas y las documentales existentes en el plenario, se demuestra que el juez de tutela es el idóneo para conocer del presente asunto pues de lo contrario, la acción constitucional se tornaría improcedente.

Frente a este punto, se observa que el tratamiento que previó el legislador para responder de manera idónea al problema jurídico que ocupa la atención de esta judicatura es por regla general la jurisdicción ordinaria laboral, pues en principio, la acción de reintegro no es procedente por vía de tutela dado su carácter subsidiario; no obstante, existen eventos en los cuales las circunstancias especiales de cada caso implican un estudio independiente a fin de establecer si la desvinculación vulnera o amenaza los derechos fundamentales del trabajador.

En el caso concreto, como se anunció la parte actora adujo la vulneración de sus derechos fundamentales por cuanto asegura haber sido objeto de un despido discriminatorio, pues considera que el Grupo Comercial RYM S.A.S., se encontraba en imposibilidad de efectuar la terminación de su contrato debido a que sufrió un accidente laboral que generó afectación en su estado de salud y que derivó en diversas incapacidades medicas a lo largo de la vigencia de su contrato de trabajo.

Verificado el expediente y las documentales allegadas advierte el Despacho que, al señor Peña López le fue diagnosticado un "*trastorno de disco lumbar y radiculopatía*" frente a lo cual se estableció un plan de manejo y análisis en el cual se detalló lo siguiente:

"paciente masculino de 29 años de edad, con antecedentes de múltiples discopatía lumbar (3 herniaciones discales), en manejo con neurocirugía, quien refiere exacerbación del dolor, asociado a limitación funcional y parestesias de miembros inferiores. al examen físico, extremidades eutróficas, simétricos. marcha levemente limitada, lassague (+), actualmente con presencia de dolor en región dorsal, sin respuesta al tramadol, razón por la cual consulta paciente quien refiere mejoría considerable del cuadro clínico, afebril, eupneíca con buen patrón respiratorio, con signos vitales en metas, con deueca tolerancia al



tratamiento instaurado, paciente actualmente en buen estado general, se le indica manejo ambulatorio con recomendaciones y signos de alarma”.

*(...) plan: alta médica, pregabalina 150mg vo cada 24 horas (durante la noche), acetaminofen + tramadol (325 +37.5mg) vo cada 12 horas por 30 días #60. Recomendaciones: paños de calor húmedo en el sitio del dolor por 20 minutos 4 veces/día. evitar flexiones y rotaciones repetidas del tronco, no levantar objetos muy pesados, cambios frecuentes de posición, sentarse en sillas con apoyo lumbar, mantener posturas correctas al sentarse, al caminar, al agacharse y al levantar objetos. solicitar cita por consulta externa dependiendo de la evolución”.*¹⁰

En razón al referido diagnóstico, se emitieron tres incapacidades médicas a favor del accionante de la siguiente manera: i) Incapacidad con duración de 3 días contados desde 05 y hasta el 07 de septiembre de 2022; ii) Incapacidad con duración de 15 días contados desde el 09 y hasta el 23 de septiembre de 2022 y finalmente; iii) Incapacidad con duración de 5 días contados desde el 11 y hasta el 15 de julio de 2023. Así mismo se emitieron una serie de recomendaciones por parte de la ARL SURA para ser acatadas en actividades laborales y extralaborales durante un periodo inicial de 20 días por el accionante, la cuales una vez terminadas refieren que el trabajador debe volver progresivamente a su labor habitual.

En ese sentido el Despacho concluye que el accionante logró acreditar un diagnóstico médico desfavorable que requiere de tratamiento médico y en el que existen recomendaciones que limitan su actividad física, no obstante, sin perjuicio de lo anterior, a juicio de la empresa accionada, el despido del que fue objeto el accionante no comporta una vulneración a sus derechos fundamentales dado que no obedeció a su condición de salud, si no a la existencia de una causal objetiva que fundamenta la desvinculación, esto es la falta grave en que incurrió el promotor contenida en el numeral 1 del artículo 60 y numeral 5 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, para dilucidar la cuestión objeto de la presente controversia, este Despacho debe remitirse a los presupuestos y reglas jurisprudenciales que la Corte Constitucional por medio de la sentencia T-434 de 2020 erigió para considerar que los trabajadores pueden tener la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada, esto es cuando concurren ciertos elementos, a saber: i) existe una condición de salud que impide o dificulta al trabajador la ejecución de sus actividades en condiciones de normalidad, ii) la deficiencia en el estado de salud es conocida por el empleador con anterioridad al despido y iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación.

Frente al primer punto, observa el despacho que la condición de salud del accionante efectivamente impide de manera significativa el normal desempeño laboral por cuanto al

¹⁰ Archivo electrónico aportado por el accionante, folio No. 16.



momento del despido existieron recomendaciones médicas que limitaban la forma en la que el trabajador debía desarrollar sus funciones y adicionalmente se presentó incapacidad médica vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

Frente al segundo punto se evidencia con toda claridad que la deficiencia en el estado de salud del accionante era conocida por el empleador con anterioridad al despido, por cuanto el diagnóstico médico se dio de manera previa a la terminación del contrato y la accionada aceptó conocer plenamente el estado de salud del empleado en la contestación allegada en el marco de estas diligencias.

Por su parte, en lo concerniente al tercer presupuesto observa el Despacho que, como fundamento del despido la accionada alegó la concurrencia de las causales contenidas en los numerales 2 y 5 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, para dar por terminado el contrato por justa causa.

En lo que tiene que ver con el numeral segundo relativo a **todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo**, encuentra el despacho que en las pruebas aportadas al plenario obra un memorando de fecha 22 de junio de 2023, por medio del cual se le realiza un fuerte llamado de atención al accionante y se le sanciona disciplinariamente por hechos de irrespeto cometidos en el marco de su jornada laboral, documento que se encuentra firmado por el accionante y en razón al cual se le suspendió y descontó un día de salario.

Manifiesta la accionada frente a este punto que el incidente en concreto se presentó por la agresión verbal del empleado a uno de sus compañeros de trabajo, situación que refiere estuvo a punto de derivar en agresión física. Asegura que el trabajador se expresa ante sus demás compañeros con poca empatía y respeto, utilizando un vocabulario soez, grosero, con palabras amenazantes e intimidantes lo que generó graves problemas en la convivencia laboral y tuvo como consecuencia la imposición de la sanción previamente referida.

Ahora, en punto al numeral quinto relacionado **con todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores**, para sustentar sus alegaciones el Grupo Comercial RYM S.A.S., aportó pruebas documentales consistentes en grabaciones en donde al parecer el accionante relata como vendió y repartió el dinero de una mercancía perteneciente a un cliente de la empresa junto a un compañero de trabajo, en lugar de haberlo reportado al empleador. Detalla el promotor como aguardó durante 8 días a que el cliente solicitara el producto y al no recibir la solicitud, decidió venderlo con la intención de obtener provecho para sí, audios en los que se le recuerda al trabajador que toda mercancía sobrante al finalizar la labor de entrega debe ser retornada de manera inmediata a la empresa.

Por lo tanto, concluye el Despacho que, si bien el accionante acreditó contar con un diagnóstico médico vigente desfavorable, lo cierto es que no se evidencia que el despido hubiese ocurrido con ocasión de su estado de salud, lo que activaría uno de los criterios sospechosos de discriminación. Por el contrario del análisis de las pruebas aportadas al plenario se evidencia



que, obran llamados de atención y sanciones disciplinarias por parte del empleador al promotor, de tal suerte que, no se logra desvirtuar o refutar la existencia de una causal objetiva que fundamente la desvinculación, ni logra probarse la relación de causalidad entre la enfermedad que afecta al peticionario y el hecho de que el motivo de la finalización del contrato de trabajo sea su patología.

En esta misma línea, se ha expresado la Corte Constitucional en la ya referida jurisprudencia al establecer que *"Si constatada la condición de debilidad especial se logra establecer que la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral, se deberá presumir que la causa fue el estado de indefensión en el que permanece el sujeto. Con todo, esta presunción se puede desvirtuar -incluso en el proceso de tutela-, porque la carga de la prueba se traslada al empleador, a quien le corresponde demostrar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular, sino que obedeció a una justa causa."*

De esta manera, avizora el Despacho que no se configuran las reglas jurisprudenciales erigidas por la Corte Constitucional para que en este caso opere la garantía de la estabilidad laboral reforzada y por lo tanto se pueda trasladar una discusión propia de la jurisdicción ordinaria a la vía constitucional atendiendo las particularidades propias del caso concreto.

En razón a lo anterior, señala este Despacho que la subsidiariedad consiste precisamente en impedir que la acción de tutela, que tiene un campo restrictivo de aplicación, se convierta en un mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales, pues eso sería tanto como desconocer que la Constitución y la ley estipulan una serie de mecanismos judiciales igualmente eficaces e idóneos para garantizar el ejercicio pleno de los derechos. De manera que la acción de tutela sólo puede utilizarse cuando se han agotado los mecanismos de protección que el ordenamiento jurídico ha dispuesto para la protección idónea y eficaz de los derechos fundamentales.

Corresponde entonces en este caso al juez laboral y no al constitucional, determinar si realmente existió un despido injustificado, pues es el medio de control que corresponde para tal efecto, es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador.

Lo anterior encuentra asidero en lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que estableció como causal de improcedencia de la acción de tutela la existencia «de otros recursos o medios de defensa judiciales», salvo que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, presupuesto que no se vislumbra en el caso concreto, teniendo en cuenta que la parte actora no acreditó que la situación que está enfrentando desencadenara en un perjuicio irremediable ni se ocupó de demostrar otros elementos importantes que hicieran viable el amparo solicitado al no manifestar ni probar la existencia de necesidades básicas insatisfechas o una situación económica precaria que pusiera efectivamente en riesgo los derechos aquí conculcados y que por tanto evidenciara la urgencia de intervención del juez de tutela.



Es decir, que tampoco identificó una amenaza o vulneración que hiciera necesaria la intervención del juez constitucional, la cual debe, además contar con unas características para la procedencia excepcional, pues de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuando el peticionario interpone la acción de tutela, como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, este **tiene la carga de probar, aunque sea sumariamente la existencia de un perjuicio** que: (i) sea inminente, es decir que produzca, de manera cierta y evidente, la amenaza de un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas urgentes para conjurarlo; (iii) amenace gravemente un bien jurídico que sea importante en el ordenamiento jurídico y; (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad; pues, de lo contrario, la acción se torna improcedente.

De esta manera, en este caso no se acredita que el empleador hubiese realizado un despido discriminatorio por su condición de salud y no existe ningún elemento que demuestre que el actor no se encuentra en condiciones de acudir ante la jurisdicción ordinaria laboral. El accionante debió allegar a esta sede judicial los suficientes elementos conducentes que permitan desplazar las funciones del juez ordinario por la ocurrencia de un perjuicio irremediable, razón por la cual, para el Despacho no se amerita la intervención del juez constitucional ya que la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela impone su improcedencia cuando el peticionario tiene otro medio de defensa judicial para hacer valer sus derechos.

En la misma línea es importante recordar lo anunciado por la Corte Constitucional en sentencia T-411 de 2012, al establecer que además de los elementos configurativos del perjuicio irremediable, se ha exigido para la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, que el perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable. Es por esto que la Corporación ha sostenido enfáticamente que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, además, que el afectado 'explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia de elemento en cuestión.

En este orden de ideas no existen suficientes elementos de prueba en el expediente, que le permitan a este Juzgador tomar una decisión favorable a los intereses del actor, en la medida en que era a este al que le correspondía asumir la carga de demostrar el perjuicio irremediable que se le ocasionó con la desvinculación que se predica.

En ese sentido, esta sede judicial estima que la pretensión de reintegro desde el momento de terminación del contrato, debe ser ventilada ante el juez competente, que no es otro que el ordinario laboral quien deberá desplegar la actividad probatoria adecuada para establecer en el escenario correcto si se cumplen los presupuestos para que se materialice la pretensión del accionante, pues si bien se ha indicado que la terminación del contrato vulneró sus derechos



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

fundamentales porque se encontraba con afectaciones a su salud, lo cierto es, que con la documental allegada, la accionada acreditó que su desvinculación no obedeció a criterios discriminatorios por su condición de salud.

Bajo ese panorama, el Despacho declarará improcedente la acción de tutela, dado que es el juez ordinario quien debe establecer si se cumplen los presupuestos para que se exista o no una justa causa de terminación del contrato laboral y si la encartada debe reintegrar o no al señor Peña López a su puesto de trabajo.

Por último, y en lo que tiene que ver con el requisito de **inmediatez** el Despacho no lo estudiará en razón a que no se superó el requisito de subsidiariedad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES MIXTAS DE FUSAGASUGÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por **IMER ADRIÁN PEÑA LÓPEZ** contra el **GRUPO COMERCIAL RYM S.A.S**, conforme a lo expuesto.

SEGUNDO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

TERCERO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación. De ser excluida de revisión, **ARCHÍVESE** el expediente, previas las desanotaciones de rigor.

QUINTO: ORDENAR que por secretaría se realice la comunicación por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial

Notifíquese y Cúmplase

El Juez,



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JESÚS ALBERTO DÍAZ RHENALS

JUEZ