



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2021 – 0139

Proveniente del Juzgado Veintiséis (26) de Pequeñas Causas y Competencia
Múltiple de la Localidad de Kennedy de Bogotá D.C.

Sentencia Segunda Instancia

Fecha: 20 de mayo de 2021

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991, se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

Ender Jesús Gómez Fernández, identificado con la C.C. No. 17.956.241, quien actúa a través de apoderado.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

La actuación es dirigida por el tutelante contra Carbones del Cerrejón Limited.

Se vinculó al Ministerio del Trabajo, a la Clínica Iberoamericana S.A.S., al Centro Terapéutico Reencontrarse S.A.S., a Positiva Compañía de Seguros S.A., a Inversiones Clínicas S.A., a Medicina Prepagada Colsanitas S.A. y a Sanitas E.P.S.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

El accionante indica que se trata del derecho fundamental al mínimo vital, la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, al debido proceso, a la dignidad humana, al trabajo, a la salud y a la seguridad social, al mínimo vital, protección a la familia, a la igualdad, al trabajo y móvil en conexidad con el derecho a la vida, a la dignidad humana.

4.- Síntesis de la demanda:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

a. *Hechos:* El accionante manifestó a través de su apoderado que, se encontraba vinculado a la empresa Carbones del Cerrejón Limited, mediante un contrato de trabajo a término indefinido, el cual inició el día 08 de marzo de 2005. Donde desempeñaba el cargo de técnico 12, técnico electricista de alta tensión de redes. El día 7 de febrero de 2021, fue enviado a aislamiento preventivo por síntomas COVID-19, y se encontraba en espera de la certificación por parte de la EPS, requerida por el supervisor para reintegro a laborar.

El día 23 de febrero de 2021, aun en aislamiento a las 9:11 am, recibe llamada telefónica por parte del Sr. En la cual se informa el ofrecimiento de manera temeraria de la empresa Carbones del Cerrejón Limited de retiro voluntario. La llamada recibida en nombre de la empresa ofrecía una indemnización por retiro voluntario, acompañado de temeridad, al exigirle tomar una decisión en 2 horas o de lo contrario pasarían a la liquidación por ley. Ante tal situación manifiesta el accionante que debe comunicarlo al supervisor para la veracidad de la información y ponerlo en conocimiento con división medica por los procesos que tenía por afectación de salud.

Ese mismo día mientras se encontraba en cita de control con médico general en la ciudad de Barranquilla, recibe correo por parte de la señora Mirian Wilches Navarro donde le informan la terminación de su contrato de manera unilateral causándole crisis de ansiedad al ser liquidado con cero pesos \$ 0. ante dicha situación fue trasladado de urgencia a una clínica en donde le expidieron una incapacidad por 5 días y remisión a un centro terapéutico, allí es incapacitado nuevamente y enviado a control con medicina laboral.

El 24 de febrero de 2021, en consulta telefónica es remitido al profesional en psicología, quien lo dejó a disposición del especialista en psiquiatría. Señala que es un trabajador que presenta diversas patologías preexistentes que se encuentran en tratamiento y en proceso de calificación, lo cual es de conocimiento de la accionada. El 27 de abril de 2011, sufrió un accidente de trabajo por inhalación de inmunizante para madera, el 18 de junio de 2013 le fue detectada una hernia umbilical e insomnio, el 23 de agosto de 2016 fue remitido a atención prioritaria con psiquiatría con diagnóstico de “trastorno del sueño”, en consecuencia, inició tratamiento con dicha especialidad, el 1° de junio y 1° de agosto de 2017 sufrió un accidente de trabajo, con diagnóstico de



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“Lumbago”. El tratamiento continuo y permanente le permitió mejorar su salud física y mental.

No obstante, en atención médica del 2 de febrero de 2021, es diagnosticado con “parestesia” y además se le ordenó una “resonancia magnética nuclear de columna cervical y lumbosacra, electromiografía de 4 extremidades”, además se le dieron recomendaciones, cita por psiquiatría prioritaria y cita de control con resultados, sin embargo, la entrega de resultados se interrumpió debido al despido realizado.

Así mismo, el 24 de febrero de 2021, por orden del especialista en cardiología se realizó un “estudio holter” y “monitoreo arterial por 24 horas”. Precisa que, es padre cabeza de familia y por ello se ha visto gravemente afectado, la empresa a pesar de haber aprobado el auxilio universitario para su hijo decidió no consignar el dinero respectivo y por el contrario lo descontó como deuda, al igual que el 20% de la retención en la fuente a la indemnización por despido sin justa causa.

- b. *Petición:* Se amparen los derechos deprecados, se ordene el reintegro al cargo y puesto de trabajo, del cual fue despedido; el pago de los salarios que se han causado desde día veinticuatro (23) de febrero de 2021 hasta la fecha en que salga el fallo de tutela, así como los aportes a seguridad social a que tiene derecho.

De igual manera, se requiera a la Empresa Carbones Del Cerrejón Limited para que en lo sucesivo se abstenga de ejecutar conductas que atenten, amenacen o vulneren sus derechos fundamentales. A su vez, se ordene a la empresa; una indemnización de 180 días del salario o de la remuneración, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; la devolución del deducido en la liquidación equivalente al 20% por retención de indemnización por despido sin justa causa; se ordene la consignación del auxilio universitario del menor hijo del actor, el cual había sido aprobado para ser consignado a la universidad.

5- Informes:

- a) Sociedad Carbones del Cerrejón Limited



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Indicó que es cierto que, entre el accionante y Cerrejón existió una relación laboral desde marzo 8 de 2005 hasta el 23 de febrero de 2021 mediante un contrato indefinido. El actor al momento de su retiro desempeñaba el cargo de Técnico 14. De igual manera aduce que, aún en el evento en que se encontrase en asilamiento preventivo por sospecha de Covid 19, no significa que esto le otorgue especial protección constitucional, mucho menos cuando la parte actora refiere encontrarse aislado más no afirmar o manifestar condición de salud alguna por este motivo que hubiese sido confirmada y mucho menos aún puede ser configurativo de especial protección, el despido obedeció a un ajuste organizacional definido en el proyecto de transformación, el cual propendía por la supervivencia y sostenibilidad de cara a la condición retadora del mercado actual en la industria extractiva del carbón. Y no, por alguna condición como erradamente lo pretende hacer ver la parte accionante.

El día 23 de febrero de 2021, Cerrejón adelantó un proceso en donde a un número de empleados se les comunicó la finalización de su contrato de trabajo sin justa causa y se les ofreció la posibilidad de terminar el contrato de trabajo a través de un mutuo acuerdo, proponiendo el pago de una serie de beneficios extralegales. En el caso del accionante, no hubo acuerdo para terminar el contrato de trabajo de mutuo acuerdo con el beneficio económico que representaba para él, por lo que la compañía, por las razones de ajuste organizacional definitivo en el proyecto de transformación para la empresa, tomó la decisión de terminar el contrato de trabajo sin justa causa, pagando la indemnización legal correspondiente.

El actor fue liquidado en debida forma, no obstante, sobre dicho valor, le fueron aplicados los descuentos permitidos por ley, incluyendo los que el actor autorizó a la compañía. Es decir, al accionante se le pagaron todos y cada uno de los derechos laborales a que tenía derecho, lo cual ni siquiera es objeto de reclamo por la parte accionante.

El 23 de febrero de 2021, Mirna Wilches Navarro, comunicó al actor la terminación de su contrato de trabajo sin justa causa, a través de correo electrónico de la misma data, para lo cual se le reconoció al accionante una indemnización por despido sin justa causa, de conformidad a lo expuesto en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo (CST).



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De igual manera, argumentó que se opone a la prosperidad de todas las pretensiones en razón a que no existe violación o vulneración de derecho alguno del accionante que deba ser protegido por el Juez de tutela y porque la Acción carece de fundamentos fácticos y jurídicos, tal como se expone en la respuesta a cada uno de los hechos y en el acápite de “Razones y fundamentos de defensa de la accionada”. Tampoco está dado ni acreditado el peligro inminente que requiera que se ordene un mecanismo transitorio de protección el reintegro laboral; pues como hemos insistido, el accionante no era una persona sujeta a especial protección al momento en que terminó el contrato de trabajo, ya que no acreditó en el curso de la relación que tuviera la calidad de padre cabeza de hogar y que por ello no fuera posible el fenecimiento de ella, tal y como quedó acreditado a lo largo de esta contestación.

Presentó como razones y fundamentos de defensa que el accionante venía laborando en condiciones normales; reiteración de jurisprudencia sobre el alcance de la protección constitucional a través de la tutela; protección especial a ciertos trabajadores desde el punto de vista legal; no desvirtúa el accionante, como le corresponde legalmente, que no tenga otra alternativa económica, lo cual es entre otros, un requisito para que pueda surgir a favor de una persona su calidad de madre o padre cabeza de familia; omisión de acreditación de los requisitos formales de la Ley 82 de 1993; improcedencia de la tutela; inexistencia de perjuicio irremediable, y; pidió declarar improcedente la acción de tutela y negar las peticiones.

b) IPS Clínica Iberoamérica

Señaló que, de acuerdo con lo reportado en su sistema de información, el paciente Ender Jesús Gómez Fernández recibió servicios médicos en el transcurso de este año en las siguientes fechas. el 23 de febrero de 2021 fue valorado por el servicio de urgencias; el 24 de febrero de 2021 fue valorado por procedimientos ambulatorios; anterior al presente año el paciente ha tenido cinco ingresos por procedimientos ambulatorios en las siguientes fechas: el 09 de noviembre de 2020; el 15 de enero de 2020; el 06 de diciembre de 2019; el 04 de enero de 2019; el 01 de diciembre de 2018.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Alegó de igual manera, improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación de derechos fundamentales, falta de legitimación en la causa por pasiva, y solicitó su desvinculación.

c) Colsanitas S.A.

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, por tratarse hechos y pretensiones incoadas en contra de la empresa Carbones del Cerrejón S.A., como empleador que ha incurrido en la posible violación de derechos fundamentales del accionante, así mismo se observa que se hace referencia a que Colsanitas S.A., es una empresa prestadora de servicios de salud.

De igual manera señaló, falta de competencia del juez de tutela ubicado en la ciudad de Bogotá D.C., improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación de derechos fundamentales, falta de legitimación de la causa por pasiva y solicitó su desvinculación.

d) EPS Sanitas

Argumentó de igual forma, falta de legitimación en la causa y falta de competencia del juez de tutela ubicado en la ciudad de Bogotá D.C. A su vez, precisó que, el señor Ender Jesús Gómez Fernández, se encuentra activo a la EPS Sanitas S.A.S., bajo el mecanismo de protección laboral. La empresa Carbones Del Cerrejon Limited reporta como fecha de novedad de retiro el 23 de marzo de 2021, mediante No. de planilla 41640565, en la cual se informó el fin del vínculo laboral desde el 23 de febrero de 2021. Acorde con lo anterior a la fecha y hasta el 23 de abril de 2021, el señor Ender Jesús Gómez Fernández, se encontrará activo con derecho a la prestación de los servicios en salud bajo el mecanismo de protección laboral.

Frente a la pretensión formal hecha por el actor, es preciso indicar que la EPS Sanitas S.A.S. no tiene injerencia en temas derivados de la relación laboral, pues esta entidad es la responsable de la administración de la seguridad social en salud y no cumple ninguna función como empleador. Así como se consigna en el escrito de la tutela, los diagnósticos clínicos del señor Ender Jesús Gómez Fernández son los siguientes: F419: Trastorno De



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ansiedad, No Especificado; W809: inhalación e ingestión de otros objetos que causan obstrucción de las vías respiratorias: lugar no especificado; K429: Hernia umbilical sin obstrucción ni gangrena; G470: Trastornos del inicio y del mantenimiento del sueño; M545: lumbago no especificado.

Enlista de igual manera, las fechas de las valoraciones realizadas, las incapacidades otorgadas. Señala que, el área de medicina laboral informa que a nombre del señor Ender Jesús Gómez Fernández, no se le ha realizado calificación de origen de enfermedades en EPS Sanitas, ni se ha recibido notificación de calificación por otras entidades, tampoco notificación de accidente laboral.

A su vez, alega improcedencia de la acción de tutela por inexistencia de violación de derechos fundamentales, falta de legitimación de la causa por pasiva y solicita su desvinculación.

e) Positiva Compañía de Seguros S.A.

Informó que, el señor Ender Jesús Gómez Fernández, reporta dos eventos que se relacionan a continuación: siniestro at de fecha 27/04/2011 origen laboral t659 efecto tóxico por inhalación de inmunizante para madera sin PCL / sin requerimiento de prestaciones; siniestro at de fecha 01/08/2017 origen laboral m545 lumbalgia por trauma indirecto sin PCL / sin requerimiento de prestaciones (desde el año 2017)

Frente a la pretensión del accionante encaminada a reintegro laboral, es pertinente tener en cuenta que dicho tema corresponde únicamente a la relación entre trabajador y empleador y por ende esta ARL, no es la competente para pronunciarse ni realizar ninguna acción frente al tema objeto de tutela en este sentido ya que es una responsabilidad netamente del empleador.

En relación con las pretensiones de la acción de tutela las cuales van dirigidas en contra del empleador por vulneración de derechos a persona con limitaciones de origen laboral, dada la falta de los aportes al SGSSS por la falta de pago de 180 días de salario; es pertinente tener en cuenta que dicho tema corresponde únicamente a la relación entre trabajador y empleador y por ende esta ARL, no es la competente para pronunciarse ni realizar ninguna



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

acción frente al tema objeto de tutela en este sentido ya que es una responsabilidad netamente del empleador dado que en relación con la obligatoriedad de realizar las cotizaciones al SGSSS, es preciso acudir a lo dispuesto por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003 y el artículo 22 de la Ley 100 de 1993

Por último, adujo falta de legitimación en la causa por pasiva y solicitó declarar su desvinculación.

f) Ministerio de Trabajo

Adujo improcedencia de la acción frente al Ministerio 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 el demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno. De tal manera, si el Despacho Judicial busca con esta vinculación que esta Entidad se pronuncie sobre los hechos que originaron la solicitud tutela, es evidente que el Ministerio del Trabajo, no es el llamado a rendir informe sobre el particular, por tanto, debe ser desvinculado de la presente acción, ante la falta de legitimación en la causa por pasiva.

De otra parte, señaló que la legislación laboral establece en favor de los trabajadores con discapacidad o incapacitados una protección especial que atiende a su especial condición de salud, dando una estabilidad reforzada (fuero de salud) a dichos trabajadores para la permanencia en sus trabajos, que obedece a la desigualdad o debilidad del trabajador discapacitado o incapacitado, frente a los demás trabajadores, toda vez que no se encuentran en las mismas condiciones físicas y/o psíquicas para el desarrollo de las funciones o tareas para las que han sido contratados; consiste entonces ese fuero en la protección especial de la que gozan los trabajadores que padecen: i) deficiencia, entendida como una pérdida o anormalidad, permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; u) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano; iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, que impide o limita el desempeño de una función normal de la



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

persona, (disminución en la salud) que lo pone en condiciones de desigualdad ante los demás trabajadores.

Aduce que, vista la norma que transcribe, se evidencia que la limitación física de una persona no es motivo justificante para la válida terminación de su contrato de trabajo, razón por la cual ante el finiquito del vínculo contractual laboral con causa o con ocasión de la discapacidad o incapacidad del trabajador, dará lugar al reconocimiento y pago de indemnización equivalente a 180 días de salario. De otra parte, la norma en comento indica que la indemnización tarifada allí establecida tendrá lugar sin perjuicio de que se puedan causar otras indemnizaciones por la terminación del vínculo invocando o de manera motivada por la discapacidad o incapacidad del trabajador, como, por ejemplo, indemnización por despido sin justa causa. Así mismo, la norma indica que para despedir a un trabajador discapacitado se debe contar con la autorización del Inspector del Trabajo, sin excepción, como quiera que la norma que autorizaba la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada siempre que obrara una justa causa (Artículo 137 del decreto 19 de 2012 que modificaba el artículo 26 de la Ley 361), fue declarada inexecutable por la Sentencia 744 de 2012 de la Corte Constitucional.

En caso de proceder la reubicación se entenderá que, para dar cumplimiento a esta obligación, el trabajador debe poner en conocimiento al empleador de su estado de salud, mediante los dictámenes y recomendaciones médicas, a fin de obtener la reubicación en un cargo diferente al que ocupaba, siempre que sea compatible con sus capacidades y aptitudes. No obstante, deberá tenerse claro que en ningún caso la reubicación laboral puede comportar el desmejoramiento de las condiciones salariales inicialmente pactadas.

De advertirse la imposibilidad e incompatibilidad de la prestación del servicio del trabajador, a causa de su incapacidad, el empleador resuelve despedir al trabajador, aquél conforme a lo dispuesto en el Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, deberá solicitar previamente a la Dirección Territorial del Ministerio del Trabajo del domicilio del empleador, el permiso para el despido allegando para el efecto los soportes documentales que justifiquen el mismo. De tal forma que previo al pago de la indemnización correspondiente, se asegure que el despido o la no renovación del contrato no obedecen a razones discriminatorias.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De lo anterior se puede colegir que la solicitud de la autorización del Inspector de Trabajo se configura como una presunción legal, dado que dicha autoridad laboral administrativa constata las circunstancias de terminación del vínculo laboral que permite evidenciar la ocurrencia de un despido justo, y por ende el juez constitucional puede definir con fundamento en el caso concreto y la jurisprudencia del máximo tribunal constitucional, que la terminación del vínculo ha operado por causas objetivas, generales y legítimas

A su vez, realizó presiones sobre la existencia de otro medio judicial ordinario y las funciones administrativas del Ministerio. Solicita finalmente, declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio del Trabajo, y en consecuencia exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilgue, dado que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno al accionante.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones:

Manifestó el juez de primera instancia que, debe decirse que lo manifestado por el accionante, no ha sido desmentido por la accionada, pues según la historia clínica y las ordenes médicas aportadas, viene padeciendo enfermedades como “trastorno de ansiedad y depresivo - no especificado, hernia umbilical sin obstrucción, lumbalgia crónica – lumbago no especificado, trastorno de disco lumbar y otros con radiculopatía”, razón por la cual estaba recibiendo tratamiento médico, además fue remitido con especialistas debido a que con ocasión del despido su condición mental empeoró.

En ese sentido, se considera que el trabajador goza de estabilidad laboral reforzada, circunstancia que obligaba a su empleador a procurar su permanencia en el mismo sin que lo pueda desmejorar o alterar de manera unilateral, que desde luego no es un derecho absoluto, pero que para su resquebrajamiento reclama la existencia de circunstancias justificativas de tal proceder, tales como el incumplimiento de los deberes por parte del trabajador, los cuales en el presente caso ni siquiera se mencionaron, pues la justificación de la terminación laboral radicó en los problemas financieros de la empresa y por ello se



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

limitó a sostener que al haber sido sin justa causa procedió a la indemnización respectiva y porque para ese entonces, no existía dictamen que determinara pérdida de la capacidad laboral o debilidad manifiesta, sin embargo, según la jurisprudencia *“el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas”*.

Aunado a lo anterior, se observa que existe una afectación al mínimo vital del accionante, debido a que expresó que su salario es su única fuente de ingreso, del cual depende tanto él como su familia. Sobre el particular, recuérdese que la vulneración al derecho al mínimo vital se presume cuando una persona deja de percibir su salario y este es su única fuente de ingresos. Por ello, considera que la accionada Carbones del Cerrejón Limited, vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y por ende al mínimo vital del señor Ender Jesús Gómez Fernández, en la medida que dispuso la terminación del contrato de trabajo, sin tener en cuenta su actual condición de salud, pues para ello era necesario contar con la previa autorización del inspector del trabajo, situación que a su vez conlleva a que el accionante se prive de percibir un salario que le permita garantizar su subsistencia y la de su familia.

b) *Orden:* Tutelar los derechos fundamentales y ordenar a la Carbones del Cerrejón Limited a través de su Representante Legal, Juan Carlos Posada Barreto, o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, reintegre al señor Ricardo Alberto Ronco Rubiano al cargo que desempeñaba al momento del despido con los mismos beneficios y el pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionada presentó impugnación, manifestando:

Indica que, se encuentra en total desacuerdo con la decisión, con la cual se concedió indebidamente el amparo deprecado por el accionante, quien cuenta con otros medios de defensa judicial para reclamar una pretensión como lo es el reintegro laboral, al no



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

encontrarse inmerso en ninguna de las excepciones previstas en la ley y/o jurisprudencia, muy por el contrario de lo considerado por el a quo.

El Despacho se limita a exponer los presupuestos de la figura jurídica de perjuicio irremediable, es decir, que exista un grave daño que sea inminente para el accionante por una supuesta vulneración de sus derechos; empero, cuando aterriza a lo que debería ser sus consideraciones de cara al caso bajo estudio, nada aduce sobre el perjuicio irremediable ni la forma en que este se encuentra probado para el caso del actor que por ello, es dable conceder el amparo deprecado, sino que de forma incoherente con la línea argumentativa con que inició, se limita a decir que el accionante es una persona en estado de debilidad manifiesta, siendo que ello (además de no ser así), por sí solo no habilita la intervención del juez de tutela.

En efecto, el estudio de la acción de tutela, trae consigo que se acredite el requisito de subsidiariedad, que NO se encuentra superado en este caso, y que es el más determinante a la hora de habilitar al juez de tutela a subrogar o desplazar la competencia que la ley ha otorgado al juez natural de la causa, en este caso al laboral, sin embargo, al realizar el análisis de la tutela bajo marras, el juez obvió algunos aspectos que eran determinantes para así establecer que el accionante no estaba perjudicado ni acontecería sobre él, un grave perjuicio.

De ahí que, el Despacho dio una errada aplicación a los postulados jurisprudenciales sobre el perjuicio irremediable en la tutela, y que pese a que fueron citados en el fallo que aquí se impugna, no fueron aterrizados al caso del asunto, precisamente porque el actor no se encuentra ante un perjuicio inminente por el sólo hecho de tener una condición médica o por la desvinculación laboral, que ha decantado el máximo tribunal que, esta condición no configura por sí sola un grave daño del que automáticamente deba declarar el juez de tutela su reintegro.

El despacho de primera instancia dio una errada aplicación de la sentencia T-320 de 2016, pues si bien ésta precisa las garantías que tienen las personas sujetas a estabilidad laboral reforzada, también determina que un trabajador tiene ésta cobertura cuando padece de una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

labores en condiciones regulares, condición con la que no cumple el señor Ender Gómez y que se encuentra probado en el expediente.

Se resalta la total orfandad probatoria en la que se basó el fallo proferido en primera instancia, pues claramente el actor no probó ser una persona discapacitada ni limitada, que su enfermedad fuera grave, severa, catastrófica o mortal (como lo ha expuesto la Corte Constitucional para considerar a una persona con estabilidad laboral reforzada) y mucho menos acreditó estar frente a la comisión de un perjuicio inminente, para que de manera excepcional fuese salvaguardado los derechos alegados.

Erró el operador judicial al presumir como discriminatoria la terminación del contrato de trabajo del accionante, por considerar que el actor padecía de una enfermedad, que reiteramos nunca fue limitante para la parte actora en el curso de la relación laboral, y que accionada no cumplió con acudir al Ministerio del Trabajo para proceder con la decisión unilateral.

Solicita revocar el fallo de primera instancia, negar el amparo solicitado, ordenar la devolución de las sumas que se llegaren a cancelar. De manera subsidiaria conceder el amparo como mecanismo transitorio.

8.- Problema jurídico:

¿La sociedad accionada ha vulnerado los derechos fundamentales del tutelante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Fundamentos de derecho: Ha precisado la jurisprudencia constitucional sobre la procedencia de la acción de tutela para dirimir conflictos sobre actuaciones o decisiones de los conjuntos residenciales, en Sentencia T – 188 de 2017:

“... Requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela en asuntos de naturaleza laboral

4.1. La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia ha señalado que el respeto a los requisitos de subsidiariedad e inmediatez, como exigencias generales de procedencia de la acción de tutela, ha sido tradicionalmente una condición necesaria para el conocimiento de fondo de las solicitudes de protección de los derechos fundamentales, por vía excepcional.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.2. *Inmediatez.* En lo que hace referencia al denominado requisito de la inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un plazo razonable y proporcionado a partir del evento generador de la supuesta amenaza o violación de los derechos fundamentales, so pena de que se determine su improcedencia^[171].

... 4.3. *Subsidiariedad.* De manera reiterada esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela conforme al artículo 86 de la Carta, es un mecanismo de protección de carácter residual y subsidiario^[173], que puede ser utilizado ante la vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo y eficaz para la protección de los derechos invocados, o cuando existiendo no sea expedito u oportuno, o sea necesario el amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable^[174] deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: (i) una amenaza actual e inminente, (ii) que se trate de un perjuicio grave, (iii) que sea necesaria la adopción de medidas urgentes y (iv) que las mismas sean impostergables... ”¹

De igual manera, ha precisado la jurisprudencia constitucional sobre el principio de estabilidad reforzada aquí reclamado por el accionante².

“... Estabilidad laboral reforzada. Naturaleza, fines constitucionales y su aplicación a las relaciones laborales privadas y públicas^[85]

12. El artículo 53 de la Constitución establece como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en el empleo, a menos que exista una justa causa para su desvinculación^[86], particularmente, por tratarse de escenarios contractuales asimétricos.

De igual manera, la Corte ha reconocido el “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”^[87], que deriva directamente del principio y el derecho a la igualdad en el trabajo y que se materializa con medidas diferenciales en favor de personas en condición de vulnerabilidad, que en la evolución histórica de la sociedad han sufrido discriminación por razones sociales, económicas, físicas o mentales^[88].

En términos generales, son titulares de la estabilidad laboral reforzada las personas amparadas por el fuero sindical, aquellas en condición de invalidez o discapacidad^[89] y las mujeres en estado de embarazo, pues el objetivo de esa figura es “proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña”^[90].

En la **Sentencia T-106 de 2015**^[91], la Corte precisó que cuando se trata de personas que se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta y son discriminadas por su condición médica, la estabilidad laboral reforzada se convierte en el mecanismo idóneo para garantizar el derecho fundamental a la igualdad^[92]. De esta manera, la mencionada garantía configura un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro significativo de su salud se encuentran en una situación de debilidad manifiesta^[93] y deben contar con la protección constitucional necesaria que evite escenarios de discriminación por su condición, sin que para tal efecto requiera contar con invalidez declarada, certificada y cuantificada por la autoridad competente^[94].

13. La estabilidad laboral reforzada implica, entonces, que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. **Los motivos que llevan a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones y sean verificados por el Inspector de Trabajo** cuando se trate de “asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público”^[95], en cumplimiento de las obligaciones internacionales^[96], constitucionales^[97] y legales^[98] que

¹ Sentencia T-188/17

² Sentencia T-014/19



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

tiene el Estado colombiano en materia laboral, con el fin de forjar “relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva”[99].

14. Dicha prerrogativa no opera como un mandato absoluto y, por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Lo que garantiza es que el despido no se produzca en razón de su especial condición, particularmente si se trata de una persona en situación de discapacidad física o mental. De esta manera, la mencionada protección **no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia de “un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”**[100]. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos fundados en causas discriminatorias en contra de la población más vulnerable entre los trabajadores.

Conforme a lo anterior, el trabajador que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta debe permanecer en su puesto mientras no se presente una causa objetiva y justa para su desvinculación.

15. Este Tribunal ha expresado la necesidad de consolidar relaciones equitativas en el escenario laboral, por tal razón, se han establecido acciones afirmativas bajo la premisa de la disparidad de fuerzas que la componen, principalmente en razón de su asimetría. En consecuencia, el Texto Superior permite evidenciar “(...) **la existencia de un verdadero derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión**”[101].

La mencionada protección le asiste a quienes acrediten su discapacidad[102], pero también a las personas que están en situación de debilidad manifiesta debido a importantes deterioros en su estado de salud que “(...) impide[n] o dificulta[n] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”[103]. De tal suerte, “(...) siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.”[104]

16. En suma, la estabilidad laboral reforzada tiene como objetivo brindar protección adicional a las personas que puedan ser apartadas de su trabajo, con ocasión de una eventualidad médica por la que transitoriamente pueda atravesar. La Corte ha señalado que la inobservancia de las limitaciones o formalidades para el despido de personas con limitaciones de salud genera como consecuencia la invalidez del despido[105]. En ese sentido el vínculo laboral que, aparentemente y como un acto discriminatorio por parte del empleador, había terminado, no puede entenderse jurídicamente finalizado...”

b.- Caso concreto:

Procedencia: Revisado el escrito de tutela, así como las pretensiones de esta, se evidencia que se dirige la presente acción para que se ordene el reintegro del accionante y el reconocimiento de los salarios y sanciones por el despido.

En tal sentido, ha de indicarse que la estabilidad reforzada perseguida por el tutelante se efectiviza en favor de personas en condiciones relacionadas para el caso en concreto, con importantes deterioros en su estado de salud que impiden o dificultan sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, de tal manera, ha de resaltar que acorde con las manifestaciones del escrito de tutela y las pruebas adosadas, el accionante se encontraba para los primeros días de febrero de este año en aislamiento por sospecha de



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Covid - 19, fechas en las que le fueron ordenados distintos exámenes como radiografía de tórax, examen de espirometría, prueba intradérmica de alergia, monitoreo ambulatorio de presión arterial sistémica, monitorio electrocardiográfico continuo, ecocardiograma de stress con prueba de esfuerzo o con prueba farmacológica, entre otros.

El 23 de febrero de 2021, la sociedad accionada notifica al tutelante de la terminación unilateral del contrato, misma fecha en la cual es valorado, diagnosticado e incapacitado por 5 días, por trastorno de ansiedad, a su vez, se remite a psicoterapia. En tal sentido, argumenta la accionada que para dicha fecha se terminó la relación laboral. No obstante, dichas manifestaciones no son de recibo por parte de este Despacho en tanto para ese día se encontraba vigente aun el contrato, más aún se advierte que desde el 2 de febrero de 2021, el tutelante ya tenía orden prioritaria por psiquiatría, lo cual obliga a concluir que el actor estaba en tratamiento y con dificultades médicas.

Adjunto a ello, nótese que, si bien la empleadora argumenta que no tenía conocimiento de dichas situaciones, resáltese que si debió advertir que el trabajador se encontraba en aislamiento y no había concurrido a laborar por cuestiones atinentes a la salud. Por lo anterior, y acorde a las pruebas allegadas en el trámite constitucional, se evidencia que, al momento de la terminación del contrato de trabajo del tutelante, este si gozaba de estabilidad laboral reforzada. Ello habida cuenta que estaba en tratamiento médico para su patología de origen psicológico.

Adjunto, es pertinente citar la sentencia T – 052 de 2020, donde la Corte Constitucional indicó:

“... Si el juez constitucional logra establecer que el despido, o la terminación del contrato o la no renovación del mismo, de una persona con una considerable afectación de salud se produjo sin la autorización de la oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de la desvinculación laboral fue la circunstancia de debilidad y vulnerabilidad del trabajador y, por lo tanto, concluir que se causó un grave menoscabo de sus derechos fundamentales.

Así, el juez deberá conceder el amparo invocado y, consecuencialmente, (i) declarar la ineficacia de la terminación contractual o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios o remuneraciones y las prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno). (ii) En caso de ser posible, ordenar el reintegro a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por el trabajador hasta su desvinculación, o la renovación del contrato, para que desarrolle un objeto contractual que ofrezca condiciones similares al del ejecutado anteriormente, y que esté acorde con su actual estado de salud. Y (iii) ordenar una



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

indemnización de 180 días del salario o de la remuneración, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997¹⁵⁵¹ ..”

Razón por la cual, sin haberse otorgado el permiso por el Ministerio de Trabajo a la accionanda para la terminación del contrato, la misma se torna ineficaz, no acogándose los argumentos de la impugnación del fallo.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, por los motivos señalados en la parte motiva de es esta sentencia,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la decisión impugnada.

SEGUNDO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

TERCERO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

PZT