

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C ., treinta (30) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Expediente No. 11001-40-03-057-2022-01351-00 (Acción de Tutela)

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional formulada por MILTON DUVAN CUBIDES HERNANDEZ en calidad de apoderado judicial del ciudadano VICTOR MANUEL SANCHEZ BERNAL, contra XPS CARGO S.A.S, manifestando vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral, seguridad social y mínimo vital.

ANTECEDENTES

1. la petición se fundamenta fácticamente de la siguiente manera¹:

1.1. Manifiesta el apoderado judicial que el señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ BERNAL ingresó a laborar con la empresa XPS CARGO S.A S el 1° de agosto de 2016 en el cargo de ayudante de camioneta.

1.2. Qué para el mes de abril de 2018 el señor SANCHEZ BERNAL presentó quebrantos de salud siendo diagnosticado con TUMOR CÉLULAS GIGANTES FÉMUR DISTAL DERECHO, por lo que el 20 de noviembre de ese mismo año fue intervenido quirúrgicamente y se le expidieron incapacidades que se extendieron hasta el 22 de marzo de 2019, reincorporándose a sus labores en la empresa accionada al día siguiente con reubicación laboral en el área de archivo.

1.3. Señala que el 20 de septiembre de 2021 el médico tratante le informa que requiere una nueva cirugía, fecha para la cual inició los exámenes y controles prequirúrgicos, poniendo en conocimiento del empleador la situación, quienes a su vez le otorgaron los permisos necesarios.

1.4. refiere que el 2 de agosto del año 2022 el señor SANCHEZ BERNAL recibe por parte de la accionada comunicación donde se le informa la terminación de contrato laboral, pese a que tenían conocimiento que se encontraba en espera de programación para cirugía.

1.5. Indica que el procedimiento quirúrgico había sido programado para el 25 de octubre de 2022, sin embargo, no pudo ser realizada por cuanto la EPS le informa que

¹ Archivo PDF No. 003 Escrito de Tutela y Anexos Expediente Digital.

se encontraba desafiliado.

1.6. Que a la fecha se encuentra sin ubicación laboral, sin poder acceder a los servicios médicos que requiere, por lo que solicita se amparen sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social y mínimo vital y se ordene a XPS CARGO S.A.S el reintegro inmediato a su cargo y funciones, el pago de todos los salarios prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de la vinculación hasta que se haga efectivo el reintegro, así mismo se cancelen la suma equivalente a 60 días de salario como consecuencia del despido injusto sin contar con el permiso del Ministerio de trabajo y la indemnización por despido sin justa causa contemplado en el artículo 64 del CST.

2. Revisado el escrito de tutela, el Despacho admitió la causa el 18 de noviembre de la presente anualidad², ordenándose notificar a la accionada XPS CARGO S.A.S para que ejerciera su derecho a la defensa y contradicción, al tiempo que se ordenó oficiar a COMPENSAR EPS con el fin de obtener información frente al tratamiento médico del actor.

Posteriormente, atendiendo la respuesta allegada por COMPENSAR EPS, mediante auto de fecha 24 de noviembre 2021, se ordena vincular a las diligencias a FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.³, corriéndose traslado a la dirección electrónica para notificaciones.

2.1. La empresa XPS CARGO S.A.S⁴ a través del representante legal sustenta que en efecto existió un vínculo laboral con el señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ BERNAL mediante contrato a término indefinido a partir del 1° de agosto de 2016 y hasta el 2 de agosto de 2022.

Indica que al accionante se le practicó un procedimiento quirúrgico y al terminar la incapacidad dada por los médicos, el 22 de marzo de 2019 fue reincorporado a la empresa con reubicación laboral cumpliendo estrictamente las recomendaciones. Igualmente, asegura que para la fecha de terminación del contrato desconocía el hecho sobre la programación de cirugía ya que no se allegó ninguna orden médica por el trabajador, resaltando que en los hechos de la tutela se indica que la fecha de la cirugía fue establecida por COMPENSAR EPS el 29 de agosto de 2022, época para la cual el señor SÁNCHEZ BERNAL ya no se encontraba vinculado con la empresa, razones de por las cuales no se les puede endilgar responsabilidad sobre un hecho futuro. Además, no contaba con restricciones ni incapacidades médicas que indicaran una debilidad

² Archivo PDF No. 006, 2 folios, Expediente Digital.

³ Archivo PDF No. 036, 1 folio, Expediente Digital.

⁴ Archivo PDF No. 035, 88 folios, Expediente Digital.

manifiesta.

De otro lado refiere, que la empresa contaba con todas las facultades para despedir al trabajador sin justa causa de acuerdo con el Código Sustantivo de Trabajo, al momento de la terminación del contrato se le entregó al accionante la correspondiente liquidación y fue indemnizado.

Se opone a las pretensiones de la tutela ya que la acción de tutela no es el mecanismo para debatir controversias contractuales máxime cuando no está probado el perjuicio irremediable y la debilidad manifiesta resaltando que la jurisprudencia únicamente refiere que el amparo al trabajador se da si se evidencia una situación de salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Finalmente, señala que la responsabilidad en la prestación de los servicios médicos recae sobre la EPS, quien debe asegurar el periodo de protección laboral para trabajadores desvinculados por un lapso de 3 meses.

2.2. COMPENSAR EPS⁵ allega respuesta informando que se adelantaron las acciones tendientes a determinar el estado actual de la afiliación y se certifica que el señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ BERNAL se encuentra afiliado con estado de **protección laboral** por la empresa XPS CARGO S.A.S. Aclara que el 2 de septiembre 2022 se registró desvinculación con la novedad “*autoliquidación*”, por lo que goza de protección laboral hasta el 1° de diciembre de 2022. Respecto a las prestaciones económicas cuenta con histórico de incapacidades de 180 días por lo que fue remitido a la AFP PORVENIR S.A.S con conceptos de rehabilitación de fechas 17 de enero 2019 y 15 de octubre 2019. Solicita la desvinculación de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva teniendo en cuenta que los hechos y las pretensiones no son de su competencia y no existe vulneración de derechos fundamentales por parte de la entidad.

2.3. EL FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR S.A.⁶, en respuesta manifiesta que el señor VICTOR MANUEL SÁNCHEZ BERNAL realizó reclamación de pago de incapacidades desde el día 02 de febrero de 2019 hasta el 22 de marzo de 2019 como únicas radicadas, y se adelantó proceso de valoración de pérdida de la capacidad laboral con la Compañía de Seguros de Vida Alfa quien determinó un porcentaje del 23.30% de fecha 18 de marzo de 2020 y que se encuentra en firme. En lo que respecta a las pretensiones del accionante en la tutela considera la existencia de una falta de

⁵ Archivo PDF No. 028, Expediente Digital.

⁶ Archivo PDF No. 043, Expediente Digital.

legitimación en la causa por pasiva por lo que solicita su desvinculación.

CONSIDERACIONES

De conformidad al artículo 86 de la Constitución Política y el Decreto 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela, se establece que toda persona puede mediante acción de tutela reclamar ante los Jueces, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando considere que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, es un mecanismo preferente y sumario cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, pues esta acción no puede sustituir los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes.

Del mismo modo, el Decreto 306 de 1992, por medio del cual se reglamenta el Decreto 2591 referido, establece en su artículo 2 que la acción de tutela protege exclusivamente los derechos fundamentales y que no se puede utilizar para hacer cumplir las leyes, decretos, los reglamentos o cualquier otra norma de categoría inferior. De lo indicado se establece el carácter subsidiario y residual que tiene la acción de tutela y los ventos limitados en que está procede, según el pensamiento del constituyente de 1991, sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la causación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía.

Problema Jurídico

Corresponde a este Despacho, verificar (i) la procedencia de la acción constitucional invocada y (ii) en caso afirmativo determinar, sí la empresa XPS CARGO S.A.S ha vulnerado los derechos a la estabilidad laboral, seguridad social y mínimo vital del señor VICTOR MANUEL SÁNCHEZ BERNAL, al haber dado por terminado el vínculo laboral cuando el trabajador se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

Procedencia de la Acción:

De conformidad con el numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es improcedente **cuando existan otros medios de defensa judicial para la protección de los derechos que se invocan, salvo que se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.**

La Corte Constitucional en sentencia SU-712 de 2013, realizó un recuento de la posición sentada por la corporación respecto del carácter subsidiario y residual de la acción de tutela:

“(...) La naturaleza subsidiaria de la tutela pretende evitar que se soslayen los cauces ordinarios para la resolución de las controversias jurídicas, se convierta en un instrumento supletorio cuando no se han utilizado oportunamente dichos medios, o sea una instancia adicional para reabrir debates concluidos. Sin embargo, teniendo en cuenta que el objetivo central de la tutela consiste en asegurar la protección efectiva y oportuna de los derechos fundamentales, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 precisa que “la existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

Cuando se hace uso de la tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable la jurisprudencia ha fijado los criterios de inminencia, gravedad, urgencia e impostergabilidad de la intervención, como los referentes para aceptar la procedencia del amparo ante la presencia de otras vías de defensa judicial, cuyo alcance ha sido explicado en los siguientes términos:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable”.

En asuntos de carácter laboral, existen mecanismos de defensa judicial diferente a la tutela para controvertir la determinación de dar por terminada una relación laboral, contenido en el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, siendo competencia de la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades Laboral y de Seguridad Social, entre otros: *“1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.”*

Es decir, que, a pesar de la implicación constitucional que existe dentro de las relaciones laborales, no por ello se genera una procedencia automática de la acción de tutela para dar solución a los asuntos derivados de estas, pues es claro que dentro del marco legal la competencia se ha otorgado a la jurisdicción ordinaria laboral, que para todos los eventos se entiende que en el momento de fallar tiene en cuenta los factores de rango legal y constitucional.

No obstante, lo anterior, existen situaciones excepcionales en el que la jurisprudencia considera procedente en estudio constitucional, y el cual quedó plasmado en la sentencia T-594 de 2015:

“Esta Corporación también ha indicado que excepcionalmente es posible solicitar el reintegro laboral de personas en situación de debilidad manifiesta y acreedoras de estabilidad laboral reforzada. Lo anterior, pues se tiene que las normas que regulan el procedimiento ordinario (bien sea ante la jurisdicción contenciosa administrativa o ante la jurisdicción laboral) no proveen un trámite especial acorde con la urgencia que requieran las personas en las condiciones anteriormente mencionadas. Es decir que esas acciones judiciales no son idóneas para ofrecer la protección urgente de los derechos laborales y fundamentales de los sujetos de especial protección constitucional.”

Cuando la persona afectada se encuentre en una situación de vulnerabilidad manifiesta que esté reclamando el amparo de la estabilidad laboral reforzada, la acción de tutela se torna en el mecanismo más ágil y eficaz para dirimir el conflicto, ya que “ante tales eventos, la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor para cada caso concreto.”

La debilidad manifiesta o situación de vulnerabilidad que se viene comentando hace referencia a aquellos trabajadores que se encuentran en condiciones especiales en razón a estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados, **las personas limitadas con alguna enfermedad física, sensorial o psíquica –por la debilidad manifiesta en que se encuentran–**, o aquellos que están próximos a pensionarse.

En el presente asunto, teniendo en cuenta que de los elementos materiales probatorios se encuentra acreditado que el señor VICTOR MANUEL SANCHEZ BERNAL se encuentra en tratamiento médico por diagnóstico TUMOR CÉLULAS GIGANTES FÉMUR DISTAL DERECHO y por el cual ha recibido diferentes incapacidades, concretándose una debilidad manifiesta en razón a su estado de salud, se hace procedente el estudio constitucional.

De la estabilidad laboral reforzada.

La estabilidad laboral reforzada hace parte integral de la garantía constitucional del derecho al trabajo, la cual se activa cuando el trabajador se encuentra en una situación de vulnerabilidad, debido a condiciones específicas de afectación en salud y de la capacidad para ubicarse laboralmente, lo que deviene en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo en razón a su especial condición.

Lo anterior, se encuentra garantizado en la Carta Política artículos 13, 47, 53 y 54, disposiciones que responden a una fórmula de armonización entre la norma superior y los tratados de derecho internacional público, para la eliminación de la discriminación de las personas con discapacidad.

Así el ordenamiento jurídico colombiano dispone que el despido de una persona en condición de discapacidad es procedente sólo cuando el trabajador incurre en una causal objetiva para la culminación de su contrato, aspecto generalmente relacionado con el incumplimiento de las funciones asignadas en desarrollo de su labor, para lo cual deberá contar con la autorización del Inspector del Trabajo.

La estabilidad que se indica, no se predica exclusivamente de quienes tienen la calidad certificada de inválidos o discapacitados. De forma reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que este derecho constitucional se extiende a aquellos trabajadores que debido a serios deterioros en su estado de salud se encuentran en una situación de debilidad manifiesta⁷. En sentencia T-899 de 2014, la Corte Constitucional indicó:

“(...) De acuerdo con lo anterior, la Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que, por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado”.

Si un trabajador sufre de una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido ni su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que originaron la relación laboral y mientras que no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente.

Igualmente, se han fijado las reglas jurisprudenciales aplicables a los casos en que se discute la estabilidad laboral reforzada de personas discapacitadas, bajo tratamiento médico, o en situación de debilidad manifiesta y que fueron compendiadas en la sentencia T-899 de 2014. En la mencionada providencia se indicó que:

⁷ La Sala Segunda de Revisión señaló, asimismo, en la Sentencia T-784 de 2009, que un trabajador debía ser vinculado nuevamente a su trabajo porque fue despedido sin justa causa mientras estaba en circunstancias de debilidad manifiesta, y además sin la autorización correspondiente. Dijo la Corte, en ese asunto, que no importaba si el trabajador no era, en estricto sentido, un discapacitado o un inválido, porque “la protección laboral reforzada no sólo se predica de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez. Esta protección aplica también para aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo”.

“(…) una persona en situación de debilidad manifiesta por deterioro en su estado de salud, será titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando (i) se encuentre demostrado que padece de serios problemas de salud; (ii) cuando no haya una causal objetiva de desvinculación; (iii) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral; y (iv) el despido se haya hecho sin la autorización previa del inspector de trabajo.”

De tal forma que, si se encuentran acreditados todos los mencionados presupuestos, el juez que conozca del asunto tiene el deber de reconocer a favor del trabajador la ineficacia de la terminación o del despido laboral, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso y, el derecho a recibir una indemnización.

Caso Concreto:

Descendiendo al caso concreto, en primer lugar, se encuentra acreditado el vínculo laboral existente entre el señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ BERNAL y la empresa XPS CARGO S.A.S durante el periodo comprendido entre el 1° de agosto de 2016 y hasta el 2 de agosto de 2022, de ello da cuenta tanto el contrato de trabajo a término indefinido⁸, como la comunicación de fecha 2 de agosto de 2022⁹ emitida por el empleador donde informa la terminación de la relación laboral.

Ahora bien, frente al estado de salud del accionante, se cuenta con los siguientes documentos pertinentes para el asunto:

- Historia clínica emitida por COMPENSAR EPS de fecha 2 de agosto de 2018¹⁰ donde se indica que el paciente ingresa por diagnóstico OTROS QUISTES ÓSEOS, se emite incapacidad 20 días
- Folio 24 Historia clínica de ingreso emitida por COMPENSAR EPS fecha 30 de octubre de 2018¹¹, descripción del diagnóstico TUMOR DE CÉLULAS GIGANTES MÁS QUISTE ÓSEO ANURISMÁTICO, se requiere practicar salvamento de extremidad.
- Certificado de incapacidades emitido por COMPENSAR EPS¹² desde el 2 de agosto de 2018 al 19 enero 2019 un total de 168 días de incapacidad.
- Concepto de rehabilitación laboral FAVORABLE emitido el 9 de enero de 2019¹³, paciente viene con manejo por ortopedia, deberá esperar a su evolución para definir pronóstico secuelas definitivas.

⁸ Folio 9-12 Escrito de Tutela y Anexos, Expediente Digital.

⁹ Folio 12 Escrito de Tutela y Anexos, Expediente Digital.

¹⁰ Folio 23 Escrito de Tutela y Anexos, Expediente Digital.

¹¹ Folio 24 Escrito de Tutela y Anexos, Expediente Digital.

¹² Folio 47 Escrito de Tutela y Anexos, Expediente Digital.

¹³ Archivo PDF No.24 Expediente Digital.

- Comunicación de fecha 12 de enero de 2019¹⁴ emitida por COMPENSAR EPS a AFP PORVENIR S.A área de Medicina laboral, asunto remisión de concepto de rehabilitación por incapacidad prolongada de Víctor Manuel Sánchez Bernal.
- Concepto de rehabilitación integral DESFAVORABLE emitido por COMPENSAR EPS de fecha 10 de octubre de 2019¹⁵.
- Comunicación de fecha 11 de octubre de 2019¹⁶ emitida por COMPENSAR EPS y dirigida a AFP PORVENIR S.A área medicina laboral, con asunto actualización de concepto de rehabilitación por incapacidad prolongada.
- Comunicación de fecha 19 de marzo de 2020¹⁷ emitida por Seguros de Vida Alfa S.A. por medio del cual se informa la calificación de pérdida de la capacidad laboral para el señor SÁNCHEZ BERNAL que corresponde al 23.30% origen de la enfermedad común y fecha de estructuración 5 de marzo de 2020.
- Orden médica de fecha 20 de septiembre de 2021¹⁸ para extracción de dispositivo implantado en fémur, extracción de dispositivo implantado en tibia o peroné, cirugía reconstructiva múltiple, revisión reemplazo total de rodilla con reconstrucción de los tres componentes, firma el doctor Pablo Arbeláez Echeverri, paciente tumor benigno de los huesos largos del miembro inferior infección y reacción inflamatoria debidas a otros dispositivos de fijación interna.
- Autorización de servicios de fecha 25 de febrero de 2022¹⁹ para el servicio otro ortopedia oncológica consulta.
- Resumen de la atención recibida del 29 de agosto de 2022²⁰ donde se confirma diagnóstico TUMOR BENIGNO DE LOS HUESOS LARGOS DEL MIEMBRO INFERIOR ANTECEDENTE DE RECEPCIÓN DE TUMOR EN FÉMUR DISTAL DERECHO, paciente con órdenes de cirugía hace un año quién no ha sido programado, ya cuenta con órdenes autorizadas refiere pérdida de arcos de movilidad de la rodilla aumento de tamaño de la rodilla.

De cara a lo anterior, encuentra el Despacho que en efecto el señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ BERNAL, desde el año 2018 ha requerido de atención médica continua en razón al diagnóstico principal TUMOR EN FÉMUR DISTAL DERECHO, tratamiento que se ha extendido debido al nivel de complejidad hasta la fecha, si que exista ninguna evidencia que su enfermedad haya sido superada, los que genera que su caso particular requiera de especial seguimiento y control por parte de sus médicos tratantes, quedando acreditada la debilidad manifiesta del actor.

¹⁴ Archivo PDF No. 25 Expediente Digital.

¹⁵ Archivo PDF No. 21 Expediente Digital.

¹⁶ Archivo PDF No. 26 Expediente Digital.

¹⁷ Archivo PDF No. 41 Expediente Digital.

¹⁸ Folio 30-33 Escrito de Tutela y Anexos, Expediente Digital.

¹⁹ Folio 29 Escrito de Tutela y Anexos, Expediente Digital.

²⁰ Folio 81-83 Escrito de Tutela y Anexos, Expediente Digital.

En este punto es importante resaltar que si bien XPS CARGO S.A.S, sustenta que, para la fecha de la desvinculación del trabajador, éste no presentaba ningún tipo de incapacidad, y que existía un desconocimiento de la empresa de la existencia de un tratamiento en curso y del procedimiento quirúrgico ya que nunca fue informado por el trabajador, este Despacho difiere de tales argumentos por las siguientes razones:

En primer lugar, si bien para la fecha en que se dio la terminación del contrato laboral el señor SÁNCHEZ BERNAL no se encontraba incapacitado, no se puede perder de vista que las patologías presentadas por el entonces trabajador desde el año 2018 eran conocidas por la empresa, partiendo del hecho que estuvo incapacitado por mas de 180 días comprendidos entre el 2 de agosto de 2018 al 22 de marzo de 2019, según expuso AFP PORVENIR S.A.

Ahora, en efecto posterior a estas fechas no se advierten más incapacidades, sin embargo, el señor SÁNCHEZ BERNAL si continuo en un proceso médico como lo es la valoración de perdida de la capacidad laboral, que se adelantó a través del fondo de pensiones y que concluyo el 19 de marzo de 2020 con la emisión del dictamen de pérdida de la capacidad laboral por parte de Seguros de Vida Alfa S.A., situación que no podía ser desconocida por la empresa debiéndose aclarar que esta situación fue comunicada por la entidad aseguradora tal como se dejo constancia en el documento.

En cuanto, a que tampoco se allegaron ordenes médicas que indicaran el procedimiento quirúrgico que estaba pendiente y que las atenciones médicas donde se ordena fueron emitidas el 29 de agosto de 2022, es decir, posterior a la fecha del despido, ello no es óbice para que previo a dar por terminada la relación laboral, realizara las gestiones pertinentes con el fin de establecer la verdadera condición de salud del accionante, insistiéndose que tras un proceso médico de mas de 2 años del cual tenía conocimiento la empresa, se hacía indispensable verificar que se encontraba resuelto, máxime cuando el trabajador durante los años 2021 y 2022 solicitó permisos a la empresa para asistir a las atenciones médicas que requería, situación que fue aceptada por la misma accionada en su respuesta, pues en cumplimiento del principio de solidaridad que reviste los contratos laborales, le asiste al empleador el deber de brindar acompañamiento al trabajador durante la etapa de seguimiento y control médico, así mismo asegurar que la recuperación sea total y no se presenten secuelas, situación que no se vislumbra en el presente asunto.

Ahora bien, frente a la causal objetiva de desvinculación, la empresa XPS CARGO S.A.S argumento que no existe nexo de causalidad entre la desvinculación del tutelante y su estado de salud, no se expuso en este estrado alguna situación particular que haya hecho necesario el Despido por lo que es presumible que la desvinculación tenga

relación con la condición médica del trabajador, por lo que se hacía mas imperioso que la empresa cumpliera con los trámites administrativos correspondientes, es decir, si la empresa consideraba que se configuraban razones para dar por terminado el contrato por una causal objetiva, **debió agotar previamente el trámite administrativo ante el MINISTERIO DE TRABAJO**, a fin de obtener la autorización necesaria para desvincular a un trabajador en situación de debilidad manifiesta por causa de su estado de salud, permiso que no es una mera formalidad, sino que se erige en un mecanismo de protección legal al trabajador, dirigido a que la autoridad competente verifique que cuando el empleador despide a un trabajador discapacitado no está vulnerando los derechos de una persona que cuenta con especial protección constitucional, es decir que se analice sí el retiro obedece a una discriminación al trabajador por su estado de salud, exigencia que vale decir no fue acreditada ante este estrado judicial.

Por otra parte la empresa accionada también cuestionó que el señor SÁNCHEZ BERNAL no manifestó la existencia de un perjuicio irremediable, sin embargo, es de aclarar que dicha condición se desprende de las circunstancias especiales del accionante, en primer lugar, se encuentra adelantando tratamiento médico, el cual se evidencia requiere ser prestado de manera oportuna y sin dilaciones, por lo que continuar con la afiliación a seguridad social se hace indispensable para garantizar tanto su atención como la asistencia de prestaciones; así mismo ante la imposibilidad de poder postular a otro empleo en razón a que su enfermedad lo limita, asegurar su estabilidad laboral garantiza un ingreso para atender sus necesidades básicas en tanto se supera su afectación de salud.

En consideración a lo anterior se procederá a amparar los derechos fundamentales invocados como vulnerados cuyo titular es el señor VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ BERNAL y en consecuencia se ordenará al representante legal o quien haga sus veces de XPS CARGO S.A.S que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, restablezca la relación laboral con el mencionado ciudadano, bajo la misma modalidad, para que ocupe el mismo cargo que venía desempeñando u otro que no desmejore sus condiciones. Así mismo que proceda a pagar los salarios y demás prestaciones adeudadas desde el día de su retiro al momento de su ingreso, así como efectuó las cotizaciones a seguridad social durante dicho lapso.

En cuanto a la solicitud de pago de indemnización contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y artículo 239 del CST, al haber prosperado la tutela en la forma que aquí se hizo, es indudable que se ha garantizado de tal manera, el goce efectivo de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital y a la estabilidad laboral. No obstante, en el presente asunto no se cumplen los requisitos legales y jurisprudenciales para ordenar en abstracto la indemnización del daño emergente, en consecuencia, no habrá

pronunciamiento al respecto, por lo que deberá tratarse ante la jurisdicción ordinaria laboral como juez natural.

Efectos de la protección constitucional:

Por regla general las sentencias de tutela de naturaleza laboral, como la que aquí se analiza, tienen una vigencia transitoria, lo que implica que el amparado debe ejercer dentro de los 4 meses las acciones respectivas a efectos de hacer valer sus derechos, así se indica en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, que dispone:

“Artículo 8o. La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no se instaura, cesarán los efectos de éste... (subraya fuera de texto)

De conformidad a lo anterior la presente acción constitucional se CONCEDE DE MANERA TRANSITORIA, por un plazo de cuatro (4) meses, contados a partir de la notificación de esta sentencia, tiempo durante el cual se deben iniciar las acciones judiciales correspondientes, toda vez que la procedencia excepcional de la acción no dispensa de la carga de acudir al juez competente para que decida, de forma definitiva y en su escenario natural, la petición de reintegro. No obstante, debido a la urgencia de conjurar una vulneración irreversible de los derechos fundamentales del trabajador, hace viable conceder el amparo como mecanismo transitorio.

Finalmente, al no evidenciarse vulneración de derechos fundamentales alguno por parte de COMPENSAR EPS y AFP PORVENIR S.A se ordenará su desvinculación en las presentes diligencias.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR DE MANERA TRANSITORIA el amparo constitucional a

la estabilidad laboral reforzada, salud y mínimo vital de **VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ BERNAL**, con fundamento en las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal o quien haga sus veces de **XPS CARGO S.A.S** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, restablezca la relación laboral con el señor **VÍCTOR MANUEL SÁNCHEZ BERNAL**, bajo la misma modalidad, para que ocupe el mismo cargo que venía desempeñando u otro que no desmejore sus condiciones, sin imponerle tareas que puedan complicar su salud. Así mismo que proceda a pagar los salarios y demás prestaciones adeudadas desde el día de su retiro al momento de su ingreso, así como efectuó las cotizaciones a seguridad social durante dicho lapso.

TERCERO: NEGAR la solicitud de pago de indemnización, por las razones indicadas en la parte considerativa.

CUARTO: INFORMAR a las partes, que el amparo aquí otorgado se **CONCEDE DE MANERA TRANSITORIA** por un plazo de cuatro (4) meses, de acuerdo con lo acotado en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a COMPENSAR EPS y AFP PORVENIR S.A. como se indicó en precedencia.

SEXTO: Notificar por el medio más expedito esta decisión a todos los interesados. Por secretaría líbrense las comunicaciones pertinentes y remítase copia del presente fallo a las partes.

SÉPTIMO: En el evento de no impugnarse, remítase el expediente en el término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión. (Art. 31 inc. 2º Decreto 2591 de 1991)

NOTIFIQUESE,



MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

Firmado Por:
Marlenne Aranda Castillo

Juez
Juzgado Municipal
Civil 57
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **d6015cb499d59d7c0ff7cbec1c222523e5a1e4a4b6c0387e1cfd375e0785811**

Documento generado en 30/11/2022 08:28:13 PM

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