

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CINCUENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá D.C. tres (3) de agosto de dos veinte (2020)

Referencia 11001 40 03 057 2020 00340 00 Acción de Tutela

Cumplido el trámite de rigor procede el Despacho a proferir el fallo que corresponda dentro de la acción constitucional del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. El señor Fabián Camilo Moreno Garzón formuló acción de tutela contra Consorcio Express SAS buscando obtener el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, trabajo, estabilidad laboral reforzada, salud, vida digna, mínimo vital, y petición.

2. Como fundamentos de hecho, en esencia, adujo que:

2.1. El señor Fabián Camilo Moreno Garzón laboró como auxiliar de seguridad operacional, en el Consorcio Express SAS hasta el 3 de junio de 2020.

2.2. El 19 de mayo de 2020, fue citado a descargos por presunto incumplimiento en sus obligaciones y funciones.

2.3. Advierte que su jefe inmediato tenía conocimiento sus permisos laborales, para asistir a su tratamiento médico de alopecia.

2.4. El despido se dio de forma injustificada, y arbitraria, pues no se le llamó la atención en oportunidad, ni se tuvo en cuenta las pruebas que aportó en el proceso disciplinario.

2.5. Precisa que ante su despido, se está afectando la continuidad del tratamiento de la enfermedad que padece, causándole también afectación a su salud emocional.

2.6. En la diligencia de descargos, no se tuvo en cuenta que por un tiempo prolongado no se le comunicó la programación asignada, y que su jefe inmediato le permitió entrar en un horario diferente.

2.7. Desconocía que debía registrarse en el biométrico, ya que presta sus servicios en vi pública.

2.8. Advierte que no cuenta con recursos económicos para sufragar el tratamiento que requiere su enfermedad, y la manutención de su hijo.

2.9. Que teniendo en cuenta la situación actual del país, y la infección que presenta, no es viable que consiga otro empleo.

2.10. Tras la terminación del contrato, elevó derecho de petición a efecto de determinar porque no recibió la programación de su horario de trabajo, el que no ha sido contestado a la fecha de interposición del libelo.

3. Pretende a través de esta vía el amparo de las prerrogativas invocadas, ordenando al cuestionado Consorcio Express SAS que proceda con *“...el reintegro al puesto de trabajo o a otro en igual condiciones (...) se pague los salarios dejados de percibir, prestaciones sociales y seguridad social en salud...”*.

TRAMITE PROCESAL

1. Este Despacho avocó el conocimiento de la acción mediante auto calendado 23 de julio de 2020, ordenándose notificar al Consorcio Express SAS, para que ejercieran su derecho de defensa, y a su vez vinculó al Ministerio de Trabajo, y la EPS Sanitas.

2. El Ministerio de Trabajo señaló, que carece de legitimación en la causa por pasiva ya que la entidad no guarda ninguna relación laboral con la actora.

3. El Consorcio Express SAS manifestó, que la acción de tutela es manifiestamente improcedente, ya que la entidad cuestionada no cometió ningún acto de violación o amenaza de los derechos fundamentales del accionante, ya que la terminación del contrato de trabajo fue por justa causa debido a que el actor desatendió sus obligaciones contractuales, las cuales fueron plenamente demostradas en el proceso disciplinario adelantado en su contra. Agregando, que el accionante no se encuentra discapacitado, o tenga incapacidad vigente al momento de la terminación del contrato, ni con recomendaciones médico laboral. De igual forma preciso, que la enfermedad padecida por el actor no fue determinante en el momento de su despido, pues este obedeció a causales objetivas.

4. La EPS Sanitas indicó, que carece de legitimación en la causa por pasiva, ya que no ostenta la calidad de empleador, sino de administradora de salud, por ende, no es la llamada a pronunciarse sobre las pretensiones del actor. Agregando que el señor Fabián Camilo Moreno Garzón se encuentra actualmente vinculado a la entidad como beneficiario de su conyugue la señora Erica Constanza López Monroy.

CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela ha sido instituida como un trámite judicial preferente y sumaria que busca la protección inmediata de las garantías constitucionales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o los particulares. Esta podrá ser incoada de forma excepcional cuando se evidencie un perjuicio irremediable, siempre y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial. La vía constitucional no sustituye los mecanismos ordinarios principales, ni modifica las reglas de la competencia de los jueces, ni crea instancias adicionales a las existentes

2. Como ya se refirió esta acción se presentó buscando la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, trabajo, estabilidad laboral reforzada, salud, vida digna, mínimo vital, y petición de Fabián Camilo Moreno Garzón, puesto que según dijo, Consorcio Express SAS dio por terminado su contrato laboral de forma arbitraria, pues su jefe inmediato le había concedido permiso para poder asistir a las citas y controles médicos de su enfermedad de alopecia, y adicionalmente no se había remitido la programación de sus turnos de trabajo, por ende, no se podía imputar incumplimiento de sus funciones.

3. Reiteradamente ha precisado la jurisprudencia constitucional que el mecanismo extraordinario de tutela no se abre paso cuando se trata de pretensiones relativas al reintegro de un trabajador. Ante dicha reclamación el afectado debe acudir a las acciones judiciales ordinarias, salvo que se configure un perjuicio irremediable que amerite el amparo de manera excepcional. En tal sentido la Corte Constitucional señaló entre otros en fallo T-1012 de 2007 que:

“...La procedencia de la tutela está condicionada a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, esto es, que aun

cuando existe el mecanismo principal resulta ineficaz debido a que no resuelve el conflicto de manera integral o no es lo suficientemente expedito frente a la exigencia particular para la protección del derecho vulnerado o amenazado; de ahí el carácter excepcional, subsidiario y residual de la acción de tutela...”

Y agregó en dicha oportunidad, que “... *La demostración de la existencia de un perjuicio irremediable es indispensable para determinar la procedencia de la tutela para conocer de asuntos que deberían ir a la vía ordinaria. También es necesario para que la tutela sea procedente, que el actor no pretenda utilizar el mecanismo excepcional para subsanar negligencias procesales pasadas, bien sea en el a vía gubernativa o jurisdiccional...*”

4. La estabilidad laboral reforzada surge como un mecanismo de protección especial para todos aquellos trabajadores que se encuentren en condiciones de indefensión o debilidad manifiesta, tal y como se indicó en sentencia T - 217 de 2014:

“...Las personas con disminuciones físicas –o mentales, -incluso temporales, o que no han sido calificadas, tienen derecho a gozar de estabilidad laboral reforzada (arts. 13 y 53 de la Constitución). No sólo las personas declaradas inválidas son sujetos de especial protección constitucional.¹ La norma superior y la jurisprudencia constitucional han establecido que los empleadores no pueden despedir a los trabajadores por razón de una disminución en las capacidades para desempeñar la labor para la que fueron contratados, y que mientras subsistan las causas de debilidad manifiesta, que los hacen merecedores de una relativa estabilidad, debe garantizarse al trabajador y su familia el goce efectivo de sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social.

(...) Por tanto, si se comprueba que el empleador irrespetó las reglas que rigen la desvinculación de un trabajador que goza de estabilidad laboral reforzada, por razón de su condición de debilidad manifiesta o incapacidad certificada, tienen lugar dos consecuencias: (i) el despido es ineficaz, el empleador deberá proceder al reintegro del trabajador; (ii) deberá pagarse a favor del trabajador desvinculado, los aportes al Sistema de Seguridad Social que se causaron entre el momento en que produjo el despido, y su reintegro efectivo; y (iii) deberá pagársele al trabajador desvinculado “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.” Esta indemnización está contemplada, también, en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997...”

5. En el asunto materia de estudio, es claro que el señor Fabián Camilo Moreno Garzón debe acudir a la jurisdicción competente a efecto de dirimir los reparos planteados contra la terminación del vínculo laboral sostenido con el Consorcio Express SAS, toda vez que el carácter subsidiario que reviste la tutela impide al Juez Constitucional ocuparse de aquello, so pena de incurrir en una indebida usurpación de competencia. Cabe decir que el accionante no demostró la inminencia de un perjuicio irremediable que lo habilitara como mecanismo transitorio, pues aun cuando del examen del material probatorio se observa que si bien padece de alopecia, lo cierto es que dicha enfermedad no se considera catastrófica, ni tampoco consta en el expediente que a la data en

¹ Sobre este aspecto, en la sentencia T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), la Corporación afirmó: “[s]e presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona inválida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa. Por lo tanto, para la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido. Asimismo la jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones. En efecto, en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección.”

que se terminó el vínculo laboral se haya generado incapacidad por dicha patología. Situación que se evidencia del historial clínico allegado junto con la queja constitucional por parte de la IPS trate Keralty, donde se atendiendo al quejoso por presentar alopecia areata requiriendo control con dermatología e infiltración de corticoide. Luego no se observa deterioro de su estado de salud, ya que sólo asiste a consultas por especialista en dermatología. Razón por la cual dicho antecedente patológico no puede catalogarse, per-se, como configurativo de la prerrogativa invocada, ya que contrario sensu, el actor puede acudir al Sistema de Seguridad Social en Salud en el Régimen Contributivo en calidad de beneficiario de su conyugue para que le pueda ser dispensado los servicios médicos asistenciales que requiera, según lo indicado por la Entidad de Salud donde se encuentra afiliado.

Aunado a lo anterior, no se encuentra acreditado que la finalización del contrato sea una consecuencia del padecimiento aducido, puesto que la misma obedece a un asunto netamente disciplinario, situación que deberá ser expuesta y ampliamente debatido frente al Juez laboral, la que no puede ser suplida por este trámite de carácter sumario, pues esta por fuera de la competencia del juez constitucional al no demostrarse la causación de un perjuicio irremediable o el estado de indefensión y vulnerabilidad absoluta del actor que le impida acudir esa instancia.

6. Lo propio ocurre con el derecho a la estabilidad laboral reforzada ya que al momento en que se produjo la terminación del contrato el demandante no estaba incapacitado, es decir, no existía motivo que le generara tal condición de indefensión y por ende de estabilidad amparada. Lo que conlleva el fracaso de la acción deprecada, habida cuenta que no se cumple con el criterio principal del cual se desprende la protección a la que hace alusión la jurisprudencia en cita.

7. Respecto al derecho de petición incoado por el accionante, se advierte que si bien es cierto que con el escrito de tutela se aportó copia del memorial dirigido a la señora Mónica Rubiano Gerente de Recursos Humanos del encartado Consorcio Express SAS de fecha 16 de junio de 2020, también lo es que el quejoso no acreditó que el mismo fue remitido y recibido por dicha dependencia, luego se advierte resulta improcedente amparar el derecho deprecado, habida cuenta que no se encontró probada la afirmación del quejoso, pues no se aportó prueba sumaria que permita evidenciar el incumplimiento por parte de la accionada de contestar la petición aducida.

En este sentido, la Corte Constitucional en sentencia T - 997 de 2005, resaltó:

“...La carga de la prueba en uno y otro momento del análisis corresponde a las partes enfrentadas: debe el solicitante aportar prueba en el sentido de que elevó la petición y de la fecha en la cual lo hizo, y la autoridad, por su parte, debe probar que respondió oportunamente. La prueba de la petición y de su fecha traslada a la entidad demandada la carga procesal de demostrar, para defenderse, que, al contrario de lo afirmado por el actor, la petición sí fue contestada, resolviendo de fondo y oportunamente. Pero si ante el juez no ha sido probada la presentación de la solicitud, mal puede ser condenada la autoridad destinataria de la misma, pues procesalmente no existe el presupuesto del cual se deduzca que, en tal evento, estaba en la obligación constitucional de responder.

En este orden, no basta por tanto que el accionante afirme que su derecho de petición se vulneró por no obtener respuesta. Es necesario respaldar dicha afirmación con elementos que permitan comprobar lo dicho, de modo que quien dice haber presentado una solicitud y no haber obtenido respuesta deberá presentar copia de la misma recibida por la autoridad o particular demandado o suministrar alguna información sobre las circunstancias de

modo, tiempo y lugar que acompañaron la petición, a fin de que el juez pueda ordenar la verificación...”.

8. Finalmente cabe precisar, que el Despacho no evidencia quebrantamiento alguno por parte de la encartada frente a las prerrogativas atinentes al debido proceso, defensa, trabajo, estabilidad laboral reforzada, salud, vida digna, mínimo vital, y petición deprecados por el actor, puesto que en los hechos del escrito de tutela no se advirtió circunstancias concretas que permitan enviciar su transgresión.

En ese orden de ideas se despachará adversamente el auxilio deprecado.

DECISIÓN

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: NEGAR el amparo invocado por **Fabián Camilo Moreno Garzón**.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, y las entidades vinculadas por el medio más expedito.

TERCERO: REMITIR el presente fallo a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento que no fuere impugnado.

NOTIFÍQUESE,

MARLENNE ARANDA CASTILLO
JUEZ

Firmado Por:

MARLENE ARANDA CASTILLO

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 057 CIVIL MUNICIPAL DE 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:

864248a3ba0497b877303468bcaa526941ae6b0a66b75919a6019c91b256ceb7

Documento generado en 03/08/2020 11:39:09 a.m.