

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL

Cucunubá, Cundinamarca, treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021).

REF: ACCIÓN DE TUTELA.

RAD: 2021- 00058

Accionante: Cesar Augusto Castro Montoya.

ACCIONADO: Empresa Sociedad Columbia Coal Company S-.A.

ANTECEDENTES

El señor Cesar Augusto Castro Montoya actuando en su propio nombre interpone acción de tutela contra la Empresa Sociedad Columbia Coal Company S-.A para que se le protejan sus derechos fundamentales a la salud, vida, seguridad social, mínimo vital, debido proceso y dignidad humana. En consecuencia solicita que se ordene a la empresa Sociedad Columbia Coal Company S-.A. que se declare la ineficacia de la terminación contractual o del despido laboral ocurrido el 29 de enero de 2021, que se ordene el reintegro al trabajo a un cargo de igual o superior cargo y que esté acorde con su actual estado de salud, al remisión inmediata al médico general y ortopedia de la administradora de riesgos laborales con el fin de que trate las dolencias que requiera el trabajador, la cancelación de todos los salarios tasados en la suma de \$2. 624.418, así como las prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 29 de enero de 2021 a la fecha de reintegro laboral. Y ordenar la cancelación de la indemnización de 180 días de salario según lo previsto en el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

HECHOS:

Según lo expone el accionante ingresó a laborar el 10 de marzo de 2017 en la empresa Sociedad Columbia Coal Company S.A en la modalidad a destajo, trabajo remunerado por la producción obtenida y no por el tiempo dedicado. Que como trabajador no recibió como es usual un salario fijo por cada hora trabajada. Por lo que la remuneración fue invariable cada quincena por valor de \$1.312.209. Que el trabajo de minero al interior de la mina es duro catalogado como de alto riesgo para la salud y vida del trabajador. Que se labora en socavón, bajo tierra en condiciones privados de la luz del sol por lo que el minero debe alumbrarse con lámparas dentro del socavón acopladas a los cascos. Que se trata de un trabajo sucio pues el polvo del mineral impregna las ropas, el cabello, y la piel de los trabajadores afectando los pulmones, ojos, oídos y diferentes órganos del cuerpo al ingresar por cualquier orificio. Señala que igualmente afecta la columna vertebral que en su caso al realizar diariamente un trabajo repetitivo por espacio de más de 4 años originó hernias y curvaturas dolorosas que la empresa no quiere reconocer. Que no conoce literalmente el contrato ni reglamento interno de trabajo donde prevea el debido proceso disciplinario laboral que culmine el contrato de trabajo. Señala que la accionada lo instó

a firmarlo únicamente por lo cual copia varias veces verbal y por correo electrónico a la empresa, sin repuesta alguna a la fecha por parte de la accionada, no siendo legal invocar causal de despido asumiendo que se surtió un debido proceso sin ilustrar su contenido e imponer sanción arbitraria de la accionada aduciendo que es conocedor de éste. Narra que por fuerza mayor se ausentó del trabajo el día 30 de diciembre de 2020 por lo que la empresa procedió a terminar el contrato de trabajo afirmando justa causa laboral con consideraciones lejanas a la realidad dando por un hecho un acuerdo de trabajadores para no acudir al turno de trabajo para justificar la arbitrariedad del despido laboral. Que el contrato de trabajo en la modalidad a destajo no puede ser interpretado arbitrariamente, exige surtir rigurosamente el derecho al debido proceso del trabajador conforme el reglamento interno de trabajo para proceder al despido laboral siendo necesario: 1, el envío de la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción. 2. La formulación de cargos imputados que puede ser verbal o escrita siempre y cuando en ella consten de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias a que estas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias. Que el Código Sustantivo del Trabajo dispone que tanto la conducta como su respectiva sanción deben encontrarse previamente consagradas en el Reglamento Interno de Trabajo. 3 El traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados. 4. La indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que considere necesarias para sustentar sus descargos. 5. El pronunciamiento definitivo del patrono mediante un acto motivado y congruente. 6. La imposición de una sanción proporcional a los hechos que la motivaron. 7. La posibilidad de que el trabajador pueda controvertir, mediante los recursos pertinentes todas y cada una de las decisiones y sea ante el superior jerárquico de aquél que impone la sanción o ante la jurisdicción laboral ordinaria. Narra que la accionada además de resumir en una sola actuación la decisión de despido no obró conforme lo ordena la jurisprudencia en el numeral 5, tampoco aplicó el principio in dubio pro- operario que manifiesta que toda duda ha de resolverse en favor del trabajador. No tuvo en cuenta la falta de formulación de exigencias razonables de fidelidad laboral o lealtad empresarial e institucional, ni la falta de formulación de circulares o memorandos de servicio encaminados a solicitar exigencias técnicas o a mejorar la eficiencia laboral y la evaluación laboral de subalternos conforme a indicadores objetivos y generales de rendimiento, por lo cual se configura una vulneración de su derecho de defensa al ser despedido sin darle la oportunidad de controvertir las imputaciones que lo acusan, configurándose arbitrariedad frente al desequilibrio en la relación laboral que solo obedece a la enfermedad profesional, sin que obrara tampoco permiso obligado del Inspector del Trabajo para proceder al despido laboral siendo ilegal. Que tiene 30 años y está enfermo de la columna lumbo- sacra con curvatura derecha y región superior como obra en la historia clínica ocupacional de salud ocupacional de la Sabana S.A.S y la remisión a los servicios de salud que remite a medicina general y ortopedia para aclarar discopatía L3- L4, anexando RX- COLUMNA, y formato de lectura, por lo cual fue rechazado para trabajar en empresa minera ante el grave reporte médico siendo grave a su corta edad al afectarle junto a su núcleo familiar integrado por un menor y un cónyuge

que dependen de él para subsistir. Que el examen de egreso realizado el 3 de febrero de 2021 por orden de la accionada se realizó verbalmente al suscrito limitándose a instar a responder un cuestionario y sin soporte médico alguno como exámenes médicos especializados, exámenes paraclínicos, examen auditivo, (audiometría), examen visual (optometría), examen visual (visiometría), espirometría, electrocardiograma, diagnósticos especiales de condiciones de salud, osteomusculares ni de columna vertebral u otros, concluyendo de manera equivocada egreso satisfactorio., siendo falso por lo que debe instarse a la accionada a garantizar el deber de solidaridad obligándose a brindar especial protección en virtud de la condición de salud que presenta. Que tiene a su cargo a su cónyuge y a su menor hija de un año de edad. Por lo que ante la difícil situación económica por la que atraviesan solicitó crédito de consumo bancario con el Banco Mundo mujer por \$5.100.000 para garantizar su mínimo vital temporalmente asumiendo cuotas mensuales altas e intereses que tampoco puede cumplir. Señala que el debido proceso laboral exige identificar correctamente la justa causa del despido, recolectar las pruebas suficientes que demuestren irrefutablemente la falta, notificar al trabajador para que presente los descargos de acuerdo a las conductas que se le endilguen aunado al permiso del inspector de trabajo que al no ser correcto para el caso proceso de despido vicia el derecho al debido proceso pues nunca se le ha dado copia del contrato de trabajo ni informado causal alguna para proceder a la terminación de la relación laboral por justa causa, ni pasos del proceso sancionatorio, tampoco del reglamento de trabajo que a la fecha desconoce siendo necesario para la validez del despido el permiso del Inspector de Trabajo que se omitió. Por lo que el despido es ilegal al vulnerar la accionada el derecho de contradicción y de defensa laboral del accionante. Que la empresa en una sola actuación sorprendió el 29 de enero de 2021 con la terminación unilateral del contrato de trabajo por presunta justa causa para lo cual omitió además del debido proceso, solicitar el permiso al Inspector de Trabajo y realizar correctamente el examen de egreso. Por lo que se le debe reintegrar al trabajo y cancelar un salario mensual por valor de \$ 2.624.418 y prestaciones de ley que correspondan desde el desde el 29 de enero de 2021 a la fecha de reintegro laboral junto a la indemnización legal que corresponda.

ACTUACIÓN PROCESAL:

Mediante auto de fecha 18 de mayo de 2021 se admitió por parte de este despacho la presente acción de tutela.

RESPUESTA DEL ACCIONADO:

La empresa accionada en respuesta a la presente acción solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela por no cumplir con el requisito de inmediatez por cuanto los hechos que dieron lugar a la presunta amenaza o vulneración de los derechos fundamentales del señor Cesar Augusto Castro Montoya datan del 29 de enero de 2021

habiendo transcurrido a la fecha de interposición de la presente acción de tutela más de 108 días, esto es más de 3 meses. Que no se demostró la existencia de un perjuicio irremediable. Pues ni siquiera en el desarrollo de las labores el accionante demostró tener restricciones para laborar y mucho menos informó sobre dolencias en la región lumbosacra. Que la empresa reconoció y pagó todas y cada una de las prestaciones a las que tenía derecho el accionante. Que el 19 de enero de 2021 la empresa requirió al accionante para ser escuchado en diligencia de descargos por negarse a laborar el 20 de enero de 2021 y retirarse del lugar de turno que le fue programado sin argumentar alguna justificación. Que no hubo vulneración del debido proceso en la medida en que se cumplió a cabalidad con los derechos fundamentales del trabajador pues todos los procesos disciplinarios se desarrollaron con el lleno de los requisitos previstos en la sentencia C-593- de 2014 y el Código Sustantivo del Trabajo. Que la empresa no vulneró el derecho de la estabilidad laboral reforzada del accionante pues en vigencia de la relación laboral no presentó recomendaciones o restricciones médicas relacionadas con la presunta patología lumbosacra. Señala que la terminación de la relación laboral debe ventilarse ante la justicia ordinaria.

Procede el despacho a decidir la presente acción constitucional previas las siguientes;

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO:

En el presente caso, corresponde a este despacho determinar si es procedente la presente acción de tutela para reconocer al señor Cesar Augusto Castro Montoya el derecho de estabilidad laboral reforzada. O si procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

De acuerdo con el problema jurídico planteado es preciso traer a colación lo expuesto por la Corte Constitucional en cuanto al carácter de subsidiariedad de la acción de tutela.

Es así como la Corte Constitucional en sentencia T-157 del 5 de marzo de 2010, con relación a la procedencia de acción de tutela ante la existencia de otro medio de defensa judicial, manifestó:

(...)

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución Política la acción de tutela procederá siempre que *“el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

4. Al respecto, esta Corporación ha señalado lo siguiente: “*Se encuentra ya muy decantada la jurisprudencia de la Corte acerca de la naturaleza residual de la acción de tutela y sus condiciones de procedencia cuando existe un mecanismo ordinario de defensa. Así ha destacado en múltiples oportunidades que los medios y recursos judiciales ordinarios son el escenario preferente para invocar la protección de los derechos constitucionales fundamentales que se consideren vulnerados en una situación específica, y a ellos deben acudir, en principio, los afectados, a fin de hacer prevalecer la supremacía de estos derechos y el carácter inalienable que les confiere la Carta. En consecuencia, la acción de tutela adquiere la condición de medio subsidiario, cuyo propósito no es el de desplazar a los otros mecanismos, sino el de fungir como último recurso orientado a suplir los vacíos de defensa que en determinadas circunstancias presenta el orden jurídico, en materia de protección de derechos fundamentales.*”

Así, la protección de derechos fundamentales es un asunto que el orden jurídico reserva a la acción de tutela en la medida que el mismo no ofrezca al afectado otros medios de defensa judicial, de igual o similar eficacia. Sin embargo, de la sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no deviene automáticamente la improcedencia de la acción de tutela.

En aquellos eventos en que se establezca que el ordenamiento jurídico tiene previsto un medio ordinario de defensa judicial, corresponde al juez constitucional resolver dos cuestiones: la primera, consiste en determinar si el medio judicial alterno presenta la idoneidad y eficacia necesarias para la defensa de los derechos fundamentales. Si la respuesta a esa primera cuestión es positiva, debe abordarse la cuestión subsiguiente consistente en determinar si concurren los elementos del perjuicio irremediable, que conforme a la jurisprudencia legitiman el amparo transitorio.”

De otra parte la Corte Constitucional en sentencia SU- 355 unificó su jurisprudencia respecto del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el cual hace referencia a dos reglas: una denominada regla de exclusión de procedencia y otra, de procedencia transitoria. En cuanto a la regla de procedencia explica la Corte Constitucional que implica declarar la improcedencia de la acción cuando en el ordenamiento jurídico está previsto un medio judicial idóneo y eficaz. Pero de comprobarse que el medio judicial alternativo no es idóneo ni eficaz el juez de tutela adquiere competencia para adoptar decisiones definitivas respecto del asunto sometido a su estudio. Y en cuanto a la regla de procedencia transitoria la Corte señaló que ella opera cuando a pesar de existir mecanismos judiciales la acción la acción de tutela procede transitoriamente para evitar

la configuración de un perjuicio irremediable correspondiéndole al que solicita el amparo demostrar por qué la tutela es necesaria para evitar la consumación de ese perjuicio que al ser irremediable debe ser inminente, cierto y grave.

De acuerdo con lo anterior, es claro que la Corte Constitucional ha sido reietrativa al considerar que la acción de tutela no es el mecanismo jurídico indicado para resolver conflictos de carácter legal, por cuanto existen medios de defensa judiciales expresamente previstos por el legislador, para hacerlos efectivos, los cuales, en los términos del artículo 86 de la Constitución, hacen que aquella resulte improcedente, ya que la tutela no tiene como fin dar solución a conflictos de ordinaria ocurrencia entre personas y entidades. No toda disputa tiene que ser resuelta en los estrados judiciales, ni puede invocarse la acción de tutela como único mecanismo de solución si la misma naturaleza de la relación de que se trata ofrece posibilidades suficientes para discernir cuál es la solución a la controversia para ponerla en práctica.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO PARA EVITAR UN PERJUICIO IRREMEDIABLE.

Ahora procede este despacho a resolver el segundo problema jurídico, referido a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y frente a este tema la Corte Constitucional en sentencia T -127 de 2014 expuso:

(...)

3.2 Requisitos especiales de procedibilidad de la tutela como mecanismo transitorio

La tutela se puede presentar como un mecanismo principal, esto es en los casos en los que no haya otro medio judicial para reclamar los derechos que el tutelante considera se le han vulnerado; o como un mecanismo transitorio, en los casos en los que haya medio de defensa judicial ordinario idóneo pero el cual no sea el indicado por presentarse el riesgo o la amenaza de un perjuicio irremediable, el cual debe ser evitado o subsanado según sea el caso. En relación con este perjuicio, ha señalado la jurisprudencia constitucional que éste debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de "... una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] ... el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se

requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad” [11].

Cuando se alega perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado que en general quien afirma una vulneración de sus derechos fundamentales con estas características debe acompañar su afirmación de alguna prueba, al menos sumaria, pues la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, aunque sea de manera sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones.

En este orden de ideas, de conformidad con el art. 86 Superior un juez de tutela se encuentra frente a un perjuicio irremediable, cuando se presenta “la posibilidad cierta y próxima de un daño irreversible frente al cual la decisión judicial ordinaria que resuelva el litigio pudiera resultar tardía” [12] de manera que es procedente y debe prosperar la acción de tutela “con efectos temporales mientras se tramita el juicio, con el fin de evitar que aquél se perfeccione”. [13]

En este sentido, este Tribunal ha recabado sobre la excepcionalidad de la tutela como mecanismo transitorio, su aplicación e interpretación estricta, y la temporalidad de las órdenes emitidas en ella, ya que el juez de tutela no puede asumir la competencia del juez ordinario correspondiente para decidir de manera definitiva un asunto de su jurisdicción, sino que procede como mecanismo transitorio al ser un medio expedito, oportuno y efectivo con el cual se puede evitar la ocurrencia de un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el interregno de la toma de la decisión definitiva. A este respecto ha sostenido que “[l]a posibilidad de conceder este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento “a posteriori”, es decir, sobre la base de un hecho cumplido”. [14] (Énfasis de la Sala).

Igualmente, ha afirmado la jurisprudencia constitucional que el Juez de tutela debe expresar en la sentencia que su orden es de carácter temporal, puesto que “...permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo la acción instaurada por el afectado”. También ha estimado como término razonable para que el actor tutelar interponga los recursos

judiciales previstos por las vías ordinarias un tiempo de entre tres a cuatro meses a partir de la notificación del fallo de tutela, así como que la tutela quedará sin efectos si el actor no inicia las acciones judiciales correspondientes. (...)

Y en cuanto a las características del perjuicio irremediable expuso:

(...)

En relación con este perjuicio, ha señalado la jurisprudencia constitucional que éste debe ser inminente, grave, urgente e impostergable, esto es, que el riesgo o amenaza de daño o perjuicio debe caracterizarse por tratarse de “... una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) [porque] ... el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y (iv) porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

Y en sentencia T- 040 de 2016, el máximo Tribunal Constitucional respecto de la procedencia excepcional de la acción de tutela para la protección del trabajador cuando se encuentre en situación de debilidad manifiesta expuso:

(...)3.1.2. Recientemente, en la Sentencia SU-355 de 2015, la Corte Constitucional unificó su jurisprudencia respecto del principio de subsidiariedad. En este pronunciamiento la Corte concluyó que este requisito hace referencia a dos reglas: (i) regla de exclusión de procedencia y (ii) regla de procedencia transitoria.

3.1.2.1. La primera implica declarar la improcedencia de la acción cuando en el ordenamiento está previsto un medio judicial idóneo y eficaz¹⁷¹ para defenderse de una agresión iusfundamental. Al respecto la Corte considera que:

“El medio debe ser idóneo, lo que significa que debe ser materialmente apto para producir el efecto protector de los derechos fundamentales. Además, debe ser un medio eficaz, esto es, que debe estar diseñado de forma tal que brinde oportunamente una protección al derecho.

Para determinar la concurrencia de estas dos características, deben examinarse los planteamientos fácticos de cada caso y establecerse (i) si la utilización del medio o recurso de defensa judicial existente tiene por virtud

ofrecer la misma protección que se lograría a través de la acción de tutela^[8]; (ii) si es posible hallar circunstancias que excusen o justifiquen que el interesado no haya promovido los mecanismos ordinarios que tiene a su alcance^[9]; (iii) si la persona que solicita el amparo es un sujeto de especial protección constitucional, y por lo tanto su situación requiere de particular consideración.”^[10]

De comprobarse que el medio judicial alternativo no es idóneo ni eficaz, el juez de tutela será competente para adoptar decisiones definitivas respecto de la cuestión sometida a su examen.

3.1.2.2. La segunda, contiene la excepción de la regla general y procede cuando, a pesar de existir tales medios judiciales la acción de tutela es procedente transitoriamente para evitar la configuración de un perjuicio irremediable:

“La Corte ha señalado que corresponde a quien solicita el amparo mostrar por qué la tutela es una medida necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable en contra del afectado^[11].

Al respecto, la Corte ha establecido que un perjuicio tendrá carácter irremediable cuando quiera que, en el contexto de la situación concreta, pueda demostrarse que^[12]: (i) El perjuicio es cierto e inminente. Es decir, que “su existencia actual o potencial se infiera objetivamente a partir de una evaluación razonable de hechos reales, y no de meras conjeturas o deducciones especulativas”^[13], de suerte que, de no frenarse la causa, el daño se generará prontamente^[14]. (ii) El perjuicio es grave, en la medida en que lesione, o amenace con lesionar con gran intensidad un bien que objetivamente pueda ser considerado de alta significación para el afectado. (iii) Se requiere de la adopción de medidas urgentes e impostergables, que respondan de manera precisa y proporcional a la inminencia del daño ya que, de no tomarse, la generación del daño es inevitable.”^[15]

Es decir, ante la existencia de un mecanismo judicial idóneo y eficaz donde el ciudadano tenga la posibilidad de plantear la controversia, el interesado deberá demostrar cómo, en su caso, es completamente necesaria la intervención del juez de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable^[16], situación que de aprobarse por el juez hará procedente la acción de tutela como instrumento transitorio de amparo.

3.1.3. En síntesis, (i) cuando el ciudadano cuenta con otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces donde resolver las cuestiones planteadas y no se configura un perjuicio irremediable, la acción de tutela es improcedente; (ii) cuando el accionante no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos y eficaces, las órdenes del juez de tutela son definitivas; y (iii) excepcionalmente, cuando el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces pero la actuación del juez es necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, el juez de tutela podrá dar órdenes transitorias que brinden protección al derecho fundamental hasta tanto el juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones. ...

4. ***La estabilidad reforzada de las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta en las distintas opciones productivas o de generación de ingresos- Reiteración de jurisprudencia***

5.1. *Fundamentos constitucionales y legales de la protección reforzada*

La Constitución Política de Colombia contiene diferentes disposiciones que protegen el derecho al trabajo. Así, el artículo 2º establece su condición de principio fundante de la organización social, el artículo 25 lo cataloga como derecho fundamental y el artículo 53 determina los principios mínimos que deben observarse en el marco de las relaciones laborales, uno de ellos la estabilidad en el empleo.

Concretamente, el derecho a la estabilidad reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por razones de salud ha sido construido con apoyo a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1º, 13, 47, 54 y 95.

El artículo 13 de la Constitución Política establece la igualdad de derechos, consideración y respeto para todos los ciudadanos. De una parte, en el inciso primero se consagran la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación, componentes esenciales de la dimensión formal de la igualdad. Por otra parte, los incisos segundo y tercero, ordenan la adopción de un tratamiento diferencial, de carácter favorable, frente a personas en condición de debilidad manifiesta o vulnerabilidad, por medio de acciones positivas destinadas a superar las desventajas de hecho que se presentan en la sociedad para alcanzar así una igualdad material.

Es relevante mencionar que los artículos 47 y 54 de la Carta consideran sujetos de protección constitucional a las personas con discapacidad, y ordena a las autoridades estatales la adopción de medidas adecuadas de protección, y a la sociedad en su conjunto dirigir esfuerzos concretos para su integración social.

Especial énfasis se debe hacer sobre el principio de solidaridad social, cuya fuente normativa se encuentra en los artículos 1º y 95 de la Constitución. Dicho principio ha sido explicado así:

“La jurisprudencia constitucional ha explicado que el principio de solidaridad, por regla general, debe ser objeto de desarrollo legislativo para que de éste se deriven deberes concretos en cabeza de las autoridades. Sin embargo, también ha señalado que este principio puede generar obligaciones impuestas directamente por la Constitución frente a grupos vulnerables, precisamente por su relación con el principio de igualdad material.”^[18]

La Corte ha explicado que el principio de solidaridad indicando que se trata de “*un deber, impuesto a toda persona [y a las autoridades estatales] por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo*” <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-181-12.htm> - fn13 También ha manifestado la Corte que la solidaridad posee una estructura compleja que abarca, al menos, las siguientes dimensiones: “(i) [es] una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; [y] (iii) un límite a los derechos propios”

En desarrollo de estos mandatos, el Legislador expidió la Ley 361 de 1997, adoptando medidas para la integración social de la población con discapacidad. Por un lado, dispuso acciones positivas, tendientes a propiciar la contratación de personas con discapacidad, instaurando una serie de incentivos crediticios, tributarios y de prelación en procesos de licitación, adjudicación y contratación con el Estado.

Por otro lado, en su artículo 26, prohibió el despido discriminatorio de personas con discapacidad, creando así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar una autorización a la Oficina del Trabajo, para que ésta determine si existe una justa causa para la terminación del vínculo-La sanción en caso de presentarse el

despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

En la sentencia C-531 de 200⁰—la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador a despedir al discapacitado, un despido de esa naturaleza carece de efectos, siendo procedente por lo tanto, el reintegro del afectado, sin solución de continuidad en materia de salarios y prestaciones sociales.

Citadas las normas constitucionales y legales que protegen a las personas en situación de discapacidad, la Sala considera necesario reseñar los casos jurisprudenciales en los que se ha aplicado la protección reforzada a personas quienes su vínculo con la entidad se basa en un contrato de prestación de servicios. (...).

(...)

Del análisis de este precedente se puede concluir que: (i) la estabilidad laboral reforzada para personas en situación de debilidad manifiesta por su estado de salud aplica para cualquier opción productiva, bien sea laboral o civil; (ii) cuando el juez de tutela encuentra evidencia de que un contrato de prestación de servicios encubre una verdadera relación laboral, declarará el contrato realidad, ordenará el reintegro y condenará al pago de la indemnización de 180 días de salario; y (iii) cuando el juez de tutela no tiene los elementos suficientes para declarar la configuración del contrato laboral, pero (a) evidencia que las condiciones especiales del accionante -edad- requieren la actuación del juez constitucional y (b) determina que la no prórroga del contrato fue consecuencia del estado de salud del contratista; (c) adoptarán las medidas necesarias para que cese la vulneración. (...)

(...) 5.1.1.6. En conclusión, de la jurisprudencia analizada podemos señalar que, en algunos pronunciamientos, la Corte consideró necesario declarar la existencia del contrato realidad previo a otorgar la protección constitucional; en otras ocasiones, la Corte no consideró pertinente analizar la existencia del contrato realidad, sin embargo, otorgó la protección constitucional.

De esta manera, pese a encontrar diferentes métodos para resolver los problemas jurídicos planteados, en ninguno de los pronunciamientos constitucionales se ha negado el derecho con el único argumento de tratarse de un contrato de prestación de servicios. Así, la Corte ha otorgado el derecho, o bien declarando previamente la existencia de un contrato realidad o, en aplicación directa de la Constitución, cuando

se vislumbra la configuración de un perjuicio irremediable por la inacción del juez de tutela, siempre y cuando se demuestre la calidad de persona de especial protección y el nexo causal entre el despido y la condición de salud del contratista.

(...)

De pronunciamientos anteriores, se puede concluir que el derecho a la estabilidad laboral reforzada en las diversas alternativas productivas tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia.

En lo relacionado con las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, la Ley 361 de 1997^[39] establece lo siguiente:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a 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”.

Reiteradamente-la Corte ha determinado que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes, como a las personas que se hallan en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud. Tan es así que en la Sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como “persona con una limitación física, sensorial o mental”, sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto dijo:

“Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., Preámbulo y art. 13)”.

En ese orden de ideas, darles un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las personas calificadas como discapacitados, desconoce los fundamentos constitucionales y, principalmente, su relación con los principios de igualdad y solidaridad, pues resulta discriminatorio tratar de igual manera a una persona sana que a una enferma, esté o no calificada.

Así, las personas con discapacidad y aquellas que se encuentren en condición de vulnerabilidad por razones de salud enfrentan una situación de debilidad social que genera deberes derivados del principio de solidaridad, tanto para las autoridades como para los particulares.

Desde el punto de vista del derecho a la igualdad, las personas en condición de debilidad manifiesta merecen un trato especial, de carácter favorable, por parte del resto de la sociedad. Esas consideraciones operan de manera armónica al principio de solidaridad, principio que impone a los empleadores y a la administración pública brindar a la persona en condición de debilidad por motivos de enfermedad un empleo estable brindándole una fuente de ingresos que le permita perspectivas de realización personal, garantizando además el mínimo vital propio y el de su familia.

5.3. Reglas jurisprudenciales para la aplicación de la protección laboral reforzada:

La Sentencia T-077 de 2014, entre muchas otras, reiteró la Sentencia T-519 de 2003, estableciendo las siguientes reglas:

(i La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en

que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección-atendiendo las circunstancias particulares del caso.

(ii) El concepto de "estabilidad laboral reforzada" se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado debilidad manifiesta.

(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral-~~(...)~~.

En cuanto a la estabilidad reforzada de las personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta la Corte Constitucional en la citada sentencia explica que dicha estabilidad obedece no solo a los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 1, 13, 47 y 95 de la Carta Política referidos al derecho de igualdad y especial protección de las personas con discapacidad y al principio de solidaridad, principio fundante de nuestro Estado Social de Derecho, el cual para nuestro máximo Tribunal Constitucional se constituye en un deber que tiene toda persona de colaborar con el otro cuando lo necesita, por el solo hecho de pertenecer a un conglomerado social. Por lo que en desarrollo de ese principio expidió la ley 361 de 1997 que en su artículo 26 prohíbe el despido de personas con discapacidad.

De otra parte explica la Corte Constitucional que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene como titulares a mujeres embarazadas, personas con discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud, aforados sindicales y madres cabeza de familia. Por lo que la protección constitucional aplica tanto para las personas que acreditan una discapacidad médicamente calificada por los órganos competentes como a las personas que se hallen en condición de debilidad manifiesta por una condición de salud, pues darle un trato diferente a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud y a las personas calificadas como

discapacitadas desconoce los fundamentos constitucionales y principalmente su relación con los principios de igualdad y solidaridad.

Una vez estudiada la jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la salud como derecho fundamental y la procedencia excepcional de la acción de tutela para amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas con discapacidad o por razones de salud, esta agencia judicial resolverá el caso a estudio.

HECHOS PROBADOS:

Como pruebas se allegaron las siguientes.

PRUEBAS DEL ACCIONANTE:

- Calendario de pagos expedido por el Banco Mundo Mujer en el que se expresa que el señor Cesar Augusto Castro Montoya adquirió un crédito por valor de \$5.100.000. con fecha de desembolso el 29 de marzo de 2021.
- Remisión a servicios de salud al señor Castro Montoya Cesar Augusto por parte de Salud Ocupacional de la Sabana S.A.S de fecha 24 de marzo de 2021 a la I.P.S FAMISANAR en el que se expresa que el mencionado señor ha sido valorado por esa entidad como parte de las actividades de medicina preventiva y del trabajo de la empresa Operaciones e Inversiones de la Sabana S.A.S. en el que se desempeña en el cargo de piquero, con cero (0) años de antigüedad en la empresa. Expresando como diagnóstico: M51- OTROS TRASTORNOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES. Remitiéndolo a medicina general y ortopedia para aclarar probable discopatía L3- L4. Z.
- Valoración médica por parte de la I.P.S VITAL E.D.M S.A.S, de fecha 24 de marzo de 2021 para ingreso laboral, en el que se expresa como conclusión: "ACTITUS ESCOLITICA LUMBAR DERECHA SIN EVENTUAL SIGNIFICADO PATOLOGICO"- PROBABLE DISCOPATÍA LUMBAR L3- L4.
- Registro Civil de Nacimiento de la menor Emilyzhoe el 14 de diciembre de 2019.
- Carta de terminación unilateral del contrato de trabajo por justa causa, expedida por la empresa Columbia Coal Company el 29 de enero de 2021 y dirigida al señor Cesar Augusto Castro Montoya.
- Historia clínica del señor Cesar Augusto Castro Montoya expedida el 2 de febrero de 2021. En el que se expresa como opinión: "*Leve curvatura de eje de*

la columna lumbar dirigida a la derecha y presente en su región superior sin significado patológico actual”.

PRUEBAS DE LA PARTE ACCIONADA:

- Examen de evaluación médico ocupacional de fecha 3 de febrero de 2021, expresando como empresa: Columbia Coal Company y en el que se detalla que el señor Cesar Castro Montoya no presenta restricciones laborales. Y como concepto ocupacional: egreso satisfactorio.
- Citación a descargos de fecha 19 de enero de 2021 por parte de la empresa Columbia Coal Company al señor Cesar Augusto Castro Montoya.
- Acta de descargos de fecha 20 de enero de 2021 rendida por el señor Cesar Augusto Castro Montoya.
- Certificado expedido por POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A de fecha 20 de mayo de 2021 en el que hace constar que el señor Cesar Augusto Castro Montoya trabajador de la empresa Columbia Coal Company estuvo afiliado a POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS con tipo de vinculación desde el 2 de agosto de 2009 hasta el 29 de enero de 2021.

CASO CONCRETO:

Descendiendo al caso concreto y analizando las pruebas aportadas, observa el despacho que la empresa Columbia Coal Company el 29 de enero de 2021 decidió dar por terminado el contrato de trabajo con el señor Cesar Augusto Castro Montoya alegando una justa causa, habiéndose rendido previamente por parte del mencionado señor unos descargos el 20 de enero de 2021. Sin que se observe que al momento de la terminación de la relación de trabajo con la empresa Columbia Coal Company el accionante estuviere padeciendo una disminución significativa en su estado de salud de tal manera que pudiera predicarse que se encontraba en situación de debilidad manifiesta. Pues del examen de evaluación médico ocupacional practicado el 3 de febrero de 2021, esto es con posterioridad a la terminación de la relación de trabajo se expresó que el señor Cesar Castro Montoya no presentaba restricciones laborales. Determinando un egreso satisfactorio. Aunado a lo anterior, en la historia clínica expedida el 2 de febrero de 2021 se expresó que el accionante presentaba una *“Leve curvatura de eje de la columna lumbar dirigida a la derecha y presente en su región superior sin significado patológico actual”.*

En tal sentido de las valoraciones médicas allegadas no puede concluirse que al momento de la terminación de la relación laboral con la empresa Columbia Coal Company el señor Cesar Augusto Castro Montoya tuviere una disminución significativa en su estado de salud que le hubiere generado restricciones laborales o incapacidades médicas de tal manera que hubiere requerido reubicación o un trato diferencial por parte de la empresa en virtud de gozar de estabilidad laboral reforzada.

De otra parte lo que observa el despacho es que con posterioridad a la terminación del contrato de trabajo con la empresa Columbia Coal Company el señor Cesar Augusto Castro Montoya se vinculó laboralmente con otra empresa minera denominada: Operaciones e Inversiones de la Sabana S.A.S. en el que se desempeña en el cargo de piquero. Así se desprende de la remisión a servicios de salud que hizo Salud Ocupacional de la Sabana S.A.S el 24 de marzo de 2021 a la I.P.S FAMISANAR. Expresándose en la Valoración médica por parte de la I.P.S VITAL E.D.M S.A.S, de fecha 24 de marzo de 2021 para ingreso laboral, que el accionante padecía “ACTITUS ESCOLITICA LUMBAR DERECHA pero SIN EVENTUAL SIGNIFICADO PATOLOGICO”- PROBABLE DISCOPATÍA LUMBAR L3- L4. Sin que se le hubiere determinado alguna restricción laboral.

Así las cosas, de acuerdo con todo lo expuesto se concluye que al no poder predicarse que el señor Cesar Augusto Castro Montoya pueda gozar del principio de estabilidad laboral reforzada en razón de su estado de salud, la presente acción de tutela se torna improcedente para el estudio de las pretensiones planteadas en la demanda de tutela, pues se trata de dirimir una cuestión legal concretada a la justeza o no del despido de que fue objeto el mencionado señor, para lo cual el juez natural instituido para tal efecto es el juez ordinario en su especialidad laboral. Como se expuso en líneas que anteceden el carácter residual y subsidiario de la acción de tutela conlleva a que las controversias de carácter legal sean resueltas a través del juez natural instituido para tal efecto y sólo cuando dichas controversias menoscaben o vulneren derechos fundamentales procede de manera excepcional este mecanismo constitucional. Es así como la acción de tutela no puede utilizarse cuando existan mecanismos ordinarios y eficaces para la protección y defensa de los derechos.

Ahora bien en cuanto a la existencia de un perjuicio irremediable, observa el despacho que de acuerdo con las pruebas allegadas en modo alguno en el presente caso se configura dicho perjuicio, pues como se expuso el señor Cesar Augusto Castro Montoya no sufre una disminución considerable en su estado de salud que le impida laborar pues con posterioridad a la terminación de la relación de trabajo con la empresa Columbia Coal Company el mencionado señor se encuentra laborando en otra empresa minera

denominada Operaciones e Inversiones de la Sabana S.A.S lo que además garantiza su mínimo vital y el de su núcleo familiar.

Se reitera por parte del despacho que todas las cuestiones planteadas por el accionante respecto de la terminación de la relación de trabajo, la justeza o no de la misma, el proceso que se surtió por la empresa para tal efecto, las valoraciones médicas de egreso, son cuestiones que deben ser dirimidas ante la justicia ordinaria en su especialidad laboral, para que dentro de un proceso laboral con todas las garantías procesales que éste conlleva el señor Cesar Augusto Castro Montoya pueda ejercer su derecho de defensa.

Así las cosas, de acuerdo con lo expuesto, se declarará la improcedencia de la acción de tutela instaurada por el señor Cesar Augusto Castro Montoya en contra de la empresa Columbia Coal Company.

En virtud de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Cucunubá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1. DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela instaurada por el señor Cesar Augusto Castro Montoya en contra de la empresa Columbia Coal Company S.A. De conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
2. Notifíquese personalmente o por el medio más expedito, lo aquí expuesto, en las direcciones enunciadas en el libelo, tanto a la accionante como a la empresa accionada.
3. En caso de no ser impugnada, remítase el expediente, dentro del término legal a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE


DIANA MARCELA IBÁÑEZ HERNÁNDEZ
JUEZ

