

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN
DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá DC, cinco (5) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación:	No. 2021-152
Accionante:	Alex Efrén Jiménez Molano
Accionado:	Ferretería Imperial
Decisión:	Niega Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por el ciudadano **ALEX EFREN JIMENEZ MOLANO**, en contra de la Ferretería Imperial, por la presunta vulneración de su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Que se desempeñó laboralmente desde el 15 de junio de 2019 hasta el día 15 de septiembre de 2020 como Auxiliar de Bodega en la Ferretería imperial, pero que el día 13 de enero de 2020, siendo las 10:00 a.m. cuando se encontraba desarrollando sus labores en la bodega, sintió un fuerte golpe en la parte superior derecha de su cuerpo y un compañero que operaba el puente grúa, le gritó cuidado y acto seguido, es lanzado tres metros del lugar inicial de donde se encontraba, cayendo de manera aparatosa y todo el peso de su cuerpo sobre su hombro.
2. Acotó que fue llevado al médico de la ARL Sura, quien, al examinarlo, indicó que no era nada de gravedad y le dio una incapacidad de tres días, pero al persistir el dolor volvió a la ARL en donde le indicaron que debía ser operado de manera inmediata pues su diagnóstico fue dislocación de hombro.
3. Indico que desde el día de su operación, tuvo varias incapacidades con el fin de obtener su recuperación, volvió a su lugar de trabajo, en donde le fueron asignadas actividades muy

suaves para no presentar molestia, dado que en su cuerpo quedó material para fijación del hombro, el cual debía ser retirado meses después, esta información fue de conocimiento de sus jefes.

4. Refiere que para el día 14 de agosto se le hizo entrega de la carta de terminación y no renovación del contrato, por lo cual le indicó a sus jefes que aún no se encontraba al 100 % de sus condiciones físicas, y que aún estaba pendiente de una segunda cirugía y quedaría desamparado. Que fue retirado el 13 de septiembre de 2020. Dos días después, le fue practicada la mencionada cirugía y le concedieron una incapacidad de 30 días. Posteriormente le comunican que debe firmar, su liquidación y a pesar de que se presentó en las instalaciones de la Empresa no le practicaron los exámenes de retiro. Por lo anterior tuvo que devolverse a su pueblo Ataco, Tolima, de donde es oriundo, del cual salió a causa del desplazamiento forzado.

PRETENSIONES

Como pretensión principal solicitó tutelar el derecho fundamental a la Estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud De igual forma ordenar al empleador ferretería Imperial indemnizarlo con todo y las prestaciones sociales desde el momento en que se practicó el mal procedimiento de retiro encontrándose en estado de aforo. Finalmente, el realizarle los exámenes y/o chequeos correspondientes y todos los gastos que se deriven de los mismos hasta que se certifique por una entidad competente su estado de salud.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Ferretería Imperial

El representante legal de la entidad accionada informó al Despacho, que el señor ARLEX EFRÉN JIMÉNEZ MOLANO, laboró en el establecimiento comercial, mediante un contrato laboral a término fijo, que el día 13 de enero de 2020 el accionante infortunadamente sufrió un accidente de origen laboral, el cual fue atendido de manera oportuna por la Administradora de Riesgos Laborales Sura.

De igual manera Informa a este Despacho que al señor Jiménez se le hicieron dos seguimientos de la reincorporación laboral por parte de la ARL, una de ellas, con algunos compromisos pactados a cumplir por parte del trabajador para lograr su total rehabilitación. Luego el accionante es citado para el 27 de agosto de 2020, con el fin de retirar el platino que le fue colocado en su hombro, y que desde la operación que le practicó la ARL SURA el 18 de enero de 2020, ha cubierto todo lo concerniente, en concordancia con la Ley 774 de 2002, artículo 3.

Refiere que al tutelante se le comunicó que la finalización del contrato se debía exclusivamente al plazo pactado contractualmente por las partes desde el inicio de la relación laboral. Informándole que una vez ocurre un accidente laboral o se diagnóstica una enfermedad profesional el Sistema General de Riesgos Profesionales, a través de la ARL pone a disposición del empleado todos sus beneficios, garantizando la prestación de todas las atenciones asistenciales que requiere el afiliado. Además, la ARL asume el pago de los salarios que se vayan causando en caso de que le sea imposible al trabajador desempeñar su actividad y en caso requerido cubre las indemnizaciones o las pensiones que la Ley contempla.

Confirma lo manifestado por el accionado en el entendido de que se le practicó la intervención quirúrgica que tenía programada, generándole una incapacidad de 30 días, cubierta por la ARL. Con relación al décimo hecho dice que no es cierto toda vez que al otro día de la terminación del contrato se le informó al señor Alex, mediante comunicación escrita, que estaba a su disposición la liquidación y que no sería renovado el contrato de trabajo suscrito por las partes. Y agrega que se le práctico el examen médico ocupacional de retiro, de lo cual adjunta prueba en un (1) folio.

La entidad accionada en su contestación se refiere al requisito de inmediatez, argumentando que la tutela ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de los hechos o violación de los derechos fundamentales, además según lo manifestado en la sentencia de Unificación 02201 de 2014 Consejo de Estado que establece un plazo de seis (6) meses para interponerla. Y afirma que, como se manifestó en los hechos la relación contractual finalizó el 13 de septiembre y la tutela fue interpuesta el 23 de julio de 2021, es decir diez meses después.

A la vez afirma que el derecho invocado por el tutelante correspondiente a la incapacidad laboral reforzada a persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, no reviste al trabajador, pues este no goza de protección especial por el simple hecho de estar incapacitado, ya que busca impedir que un trabajador con limitaciones pueda ser despedido sin una causa justa y objetiva. Aclarando que es claro que la incapacidad laboral no se le extiende la protección especial que si genera la incapacidad. Además, pone de manifiesto que hay una inexistencia de nexo causal entre la finalización del contrato laboral de trabajo y el fuero referente a la estabilidad laboral reforzada persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, ya que la tutela hace referencia a un accidente de origen laboral, el cual fue atendido de forma diligente por la administradora de régimen laboral.

ARL SURA (vinculado)

La representante legal de la Compañía SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA, en adelante SURA, como consta en el Certificado de Existencia y representación legal, en su contestación manifiesta que se trata de un accionante, quien contó

con cobertura de afiliación por parte de la ARL SURA desde el 16 de junio de 2019 al 12 de septiembre de 2020. Este afiliado sufrió un accidente de trabajo el 13 de enero de 2020, el cual le generó una *luxación de acromioclavicular* derecha grado III-IV por el cual requirió manejo quirúrgico, autorizándosele las prestaciones derivadas de la contingencia y el 16 de septiembre de 2020 por orden de ortopedia de hombro se retiró el material de osteosíntesis. En noviembre tuvo control encontrando mejoría médica máxima.

Al no evidenciar vulneración de derechos fundamentales por parte de la ARL solicita la desvinculación de la presente acción de tutela por las razones expuestas en su fundamento jurídico y jurisprudencial así: De conformidad con el art 86 de la Constitución Nacional solicita respetuosamente NEGAR el amparo constitucional solicitado por la parte accionante y, en consecuencia, declarar la IMPROCEDENCIA de esta acción de tutela por la no vulneración de un derecho fundamental por parte de ARL SURA.

A su vez, establece la procedencia de la acción de tutela el artículo 5 del Decreto 2591 que establece la PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA: *La acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace cualquiera de los derechos que trata el artículo 2º. De esta Ley. También procede contra acciones u omisiones de particulares de conformidad con lo establecido en el Capítulo III de este Decreto. La procedencia de la tutela en ningún caso está sujeta a que la acción de la autoridad en particular se le haya manifestado en un acto jurídico escrito.*

Y alude la falta de legitimación en la causa por pasiva como se ha pronunciado la Honorable Corte Constitucional en sentencia del 13 de septiembre de 2016, Magistrado ponente el Dr RODRIGO ESCOBAR GIL, expediente T-135284, ha dicho lo siguiente frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva y la importancia de integrar de forma correcta el contradictorio en el trámite de tutela “3 Legitimación de la causa pasiva. Obligación subsidiaria del juez de integrar adecuadamente el contradictorio. Nulidad de la actuación por falta de legitimación en la causa pasiva.

Ministerio de Trabajo (vinculado)

La doctora Dalia Maria Ávila Reyes en calidad de asesora jurídica del Ministerio de Trabajo, en su respuesta a la presente acción de tutela solicita, se desvincule a esa entidad, por FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA toda vez que la entidad no es, ni fue la empleadora del accionante, lo que indica que no existe, ni existió un vínculo de carácter laboral entre el accionante y esa entidad y por lo tanto no es la Entidad que presuntamente amenazó o vulneró algún derecho fundamental del accionante.

De igual manera se pronuncia sobre el presunto derecho vulnerado del señor accionante, en el sentido de puntualizar acerca del fuero de protección especial del que gozan los trabajadores que padecen: i) deficiencia entendida como una

pérdida o anormalidad permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función u) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano iii) minusvalidez que constituye una desventaja humana, que impide o limita el desempeño de una función normal de la persona (disminución en la salud) que lo pone en condiciones de desigualdad ante los demás trabajadores.

A la vez afirma que en virtud del principio de subsidiariedad considera ese Ministerio el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, así se desprende de lo previsto por el Código Procesal del Trabajo en su artículo 1.

PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela, el accionante allegó los siguientes documentos, Copia del documento de identidad, Carta de terminación y no renovación, Descripción médica, Incapacidad médica, Certificación víctima del conflicto armado e imagen de un puente de carga.
2. El accionado ferretería Imperial anexo: copia del examen médico de retiro practicado a Arlex Efrén Jiménez Molano, Copia de la liquidación entregada al señor Alex Efrén Jiménez Molano, Copias de las actas de seguimiento de reincorporación laboral, Copia del acta de seguimiento de recomendaciones post incapacidad, Copia de la programación por parte de la ARL de extracción del material Osteosíntesis, y pidió se solicitara a la ARL copia integrada del proceso adelantado por dicha entidad desde la ocurrencia del accidente laboral hasta su recuperación total, lo cual aportó la ARL SURA
3. Por su parte la ARL SURA aportó: Certificado de existencia y representación legal de ARL SURA, Jiménez Molano Arlex Efrén,
4. Ministerio de Trabajo allegó los anexos: Copia de la Resolución No 3813 del 03 de septiembre de 2018, en veintiséis (26) folios y copia del Acta de posesión del 04 de septiembre de 2018, en 1 folio.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los Decretos 2591 de 1991 y Decreto 1983 de 2017 que dispone reglas de reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la accionada de un particular, con el cual tenía vínculo laboral el accionante, es decir, se presentaba un estado de subordinación.

Frente al factor territorial se tiene que la dirección de ubicación de la empresa accionada es Bogotá y en esta misma ciudad tienen ocurrencia los hechos fundamento de la solicitud de amparo.

2. Del sub exámine

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados.

También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece los eventos en que la acción de tutela procede contra particulares, y en el numeral 4º se consagra la posibilidad de amparo cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización. Sobre el tema en concreto la Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2008, precisó:

“(…) la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate.”¹ (Subraya fuera del texto original)

De la subsidiaridad de la acción de tutela

Se debe tener presente en primer lugar, que la característica esencial de la acción de tutela es la subsidiariedad, la que se encuentra expresamente delimitada en el inciso 3 del artículo 86 de la Carta Política, cuando reza :

¹ Ver sentencias T-290/93, T-611/01, T-905/02, T-869/02, entre otras.

“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro mecanismo de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”

Norma que tiene desarrollo legal en el inciso 1° del artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, en razón a que los atentados contra los derechos constitucionales o legales por parte de los particulares o de las autoridades públicas, deben ser protegidos mediante el ejercicio de las acciones ordinarias, con la observancia del procedimiento propio para cada caso concreto y ante la autoridad competente por cuanto en estos eventos, el mismo ordenamiento legal ha brindado los instrumentos jurídicos para su protección a los que debe recurrirse y no a la acción de tutela, puesto que:

*“Tiene, pues, esta institución, como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable (Art. 86 inciso 3 Const. Nac.); el segundo, puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza. **En otros términos la acción de tutela no ha sido consagrada para provocar la iniciación de procesos alternativos o sustitutivos de los ordinarios**, o especiales, ni para modificar las reglas que fijan los diversos ámbitos de competencias de los jueces, ni para crear instancias adicionales a las existentes, ni para otorgar a los litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico que el propio artículo 86 de la Constitución indica, que no es otro diferente de brindar a la protección inmediata y subsidiaria para asegurarle el respeto efectivo de los derechos fundamentales que la Carta reconoce²” (Sentencia T.001 de abril 3 de 1992).” (Negrillas fuera de texto)*

Ahora bien, la jurisdicción laboral fue instituida para resolver las controversias jurídicas que se originan directa o indirectamente de una relación laboral derivada de un contrato de trabajo y por tanto, de manera natural y especial, es la vía idónea, eficaz, adecuada para demandar el reconocimiento del citado vínculo, sus efectos y consecuencias, la acción ordinaria laboral, garantiza a las partes su derecho de defensa y contradicción frente a la posibilidad de que se surta un amplio debate probatorio; y en caso de definirse la situación a favor del trabajador por comprobarse la existencia del derecho, la protección que se le brinda es integral y completa, ya que sus efectos se reconocen y ordenan desde el momento en que se acreditó su reconocimiento, por lo tanto, este es el medio idóneo para buscar la protección de los derechos laborales, cuando estos se consideran afectados.

² Sent. T.001 de abril 3 de 1992.

No obstante la EXISTENCIA DE UN PERJUICIO IRREMEDIABLE hace viable la acción de amparo, así se ha accedido al amparo por vía de tutela en los casos por ejemplo de violación del derecho al trabajo en condiciones dignas y justas o de la igualdad de oportunidades para los trabajadores; en el derecho del trabajador a una remuneración mínima vital y móvil; o a una estabilidad reforzada en el empleo como lo es el caso de la mujer en estado de maternidad o del trabajador menor de edad, por lo tanto las controversias que se presenten en las relaciones entre trabajadores y empleadores que no tengan la debida incidencia constitucional, quedan sujetas a la reclamación ante la jurisdicción competente.

*“Ha de reafirmar la Corte su jurisprudencia en el sentido de que, **salvo en los casos de perjuicio irremediable, o en los que no exista medio judicial idóneo para defender los derechos fundamentales de la persona afectada -como cuando están de por medio el mínimo vital o necesidades básicas inaplazables de personas pertenecientes a la tercera edad-, no procede la acción de tutela para resolver conflictos entre patronos y trabajadores.** En cuanto a tales asuntos existen normalmente vías judiciales aptas para la protección de los derechos violados o amenazados, lo cual implica que es la jurisdicción ordinaria laboral la encargada de proferir fallo de mérito sobre el particular.”³ (Negrillas y Subrayas del Despacho).*

Por lo tanto, en razón de la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la misma no es el mecanismo judicial principal para definir un debate litigioso sobre una relación laboral, porque existen consagrados procesos y procedimientos idóneos y eficaces para el efecto, que deben utilizarse en forma prevalente y entonces, sólo procede el amparo en materia laboral por la vía de tutela, cuando se establezca en el caso concreto el supuesto de falta de idoneidad del mecanismo ordinario, o frente a la inminencia de un perjuicio irremediable, caso en que se prodigará de manera transitoria.

Por último, en la sentencia T -467 de 2010, con ponencia del Magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, se refirió la Corte al alcance de la protección especial cuando el trabajador se encuentre en estado de disminución:

*“Además la jurisprudencia ha dado una interpretación más amplia y favorable en el entendido que la estabilidad laboral reforzada aplica no sólo para quienes tienen un grado de calificación porcentual sino también para quienes han sufrido una disminución, **en su salud como consecuencia del desarrollo de sus funciones.***

“Se observa que la normatividad vigente contenida en el derecho interno e internacional sobre la materia propugna una real protección

³ Sentencia SU-667 de 1998 M.P. José Gregorio Hernández Galindo. “La jurisprudencia de la Corte ha admitido que excepcionalmente procede la tutela aun en materia laboral cuando, mirada la situación específica en que se halla el solicitante, se vislumbra la total ineficacia del medio judicial para la protección de derechos fundamentales violados o amenazados, o cuando se configura la inminencia de un perjuicio irremediable que amerite el amparo transitorio. Del primer género son los casos en que esté comprometido el mínimo vital del accionante y en que los derechos en juego lo son de una persona de la tercera edad, cuya urgencia e indefensión no admiten el trámite procesal normal. Del segundo, los eventos en que la resolución judicial ordinaria sea tardía y carente de utilidad para la defensa del derecho fundamental afectado de manera irreversible”.

de las personas con limitaciones para que éstas permanezcan en su empleo y prosperen gracias a un compromiso real y colectivo de ofrecerles la adecuada reintegración social. Sin embargo, cabría preguntarse qué sujetos deben estar protegidos por estas disposiciones. En este sentido, algunos podrían considerar que la estabilidad laboral reforzada sólo se aplica a aquellos que sufren algún grado de invalidez, tal y como lo sostuvo el accionado; sin embargo, resulta necesario definir con claridad quiénes están por éstas amparados, toda vez que la normatividad internacional y la jurisprudencia constitucional propugnan por un concepto de discapacidad más amplio. 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. Para justificar tal actuación no cabe invocar argumentos legales que soporten la desvinculación como la posibilidad legal de despido sin justa causa. Nace el deber del empleador de reubicar a los trabajadores que, durante el transcurso del contrato de trabajo sufren disminuciones de su capacidad física.”⁴ (Negrillas fuera del texto).

Teniendo en cuenta las afirmaciones del actor, se procede a analizar: si la actuación realizada por la Ferretería Imperial vulneró derecho fundamental alguno, que ocasione perjuicio irremediable y si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para dirimir este tipo de controversia laboral.

Del Derecho al Trabajo

El trabajo ha sido concebido no solo como factor básico de la organización social, sino además como “principio axiológico” de la Carta. De allí que la Constitución de 1991 le reconociera una triple dimensión: *i)* valor fundante del Estado social de derecho; *ii)* principio rector del ordenamiento jurídico y *iii)* derecho-deber social con carácter fundamental. Este se caracteriza, según la jurisprudencia constitucional, por su contenido progresivo como un derecho social y económico. El trabajo y su protección, además, adquiere la categoría de derecho humano, atendiendo el contenido de los instrumentos internacionales ratificados por Colombia y que integran el bloque de constitucionalidad.

La fundamentalidad del derecho al trabajo integra un elemento de gran relevancia para su materialización, en tanto impone que las actividades laborales se desarrollen en condiciones de dignidad y justicia. Adicionalmente, con respecto a la faceta como derecho social, el artículo 53 de la Constitución enlistó una serie de principios mínimos fundamentales que constituyen la base de la garantía del derecho al trabajo.

⁴ Ver sentencia T-198 de 2006

Entre estos principios mínimos descritos en el texto constitucional se encuentran: i) *la igualdad de oportunidades para los trabajadores;* ii) *remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo;* iii) *estabilidad en el empleo;* iv) *irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales;* v) *facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles;* vi) *situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho;* vii) *primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales;* viii) *garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario;* ix) *protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.*

Ahora bien, el trabajo como derecho social permite a los ciudadanos desarrollarse a partir de contenidos de libertad, autonomía e igualdad, dotándolos de condiciones económicas para el acceso a bienes y servicios necesarios para una vida en condiciones dignas y para habilitar la concreción de su proyecto personal. Así, atado a la definición de Estado social, el trabajo se ha definido como un vehículo de otros derechos que humaniza a los individuos, sus relaciones y su entorno.

La titularidad de los derechos sociales es entonces predicable de los trabajadores, pues se proyectan en el ámbito laboral, estableciendo garantías particulares que responden a las necesidades de protección derivadas de las relaciones de trabajo. Diferentes instrumentos internacionales se ocupan de estos derechos, entre ellos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En el Estado recae la obligación de propender y garantizar a sus asociados unas condiciones mínimas de existencia, y para lograrlo, debe materializar en forma *progresiva* los derechos sociales, a través de los cuales los individuos logran superar las desigualdades sociales, y obtener libertades y condiciones de vida dignas.

En consecuencia, de conformidad con el texto constitucional y las normas internacionales, el trabajo es un derecho humano, fundamental y social que exige al Estado diseñar políticas públicas que permitan garantizar que todas las personas accedan a actividades, subordinadas o independientes, con las que puedan procurar su supervivencia y la satisfacción de sus necesidades básicas y las de su familia; todo esto bajo condiciones dignas y justas.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si la Ferretería Imperial vulneró el derecho fundamental a la Estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, del señor ALEX EFREN JIMENEZ MOLANO al dar la primera de estas, por terminado el contrato laboral a término fijo entre las partes, a sabiendas de que el accionante tenía una incapacidad producto de un accidente laboral ocasionado en dicha empresa.

De conformidad con los anteriores postulados, procede el Despacho a analizar el caso objeto de estudio.

EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

Del contenido de la tutela y sus soportes, se tiene que el actor ALEX EFREN JIMENEZ MOLANO laboraba en la ferretería Imperial como auxiliar de bodega, desde el día 15 de junio de 2019 hasta el día 15 de septiembre de 2020, pero el día 13 de enero de 2020, cuando se encontraba desempeñando sus funciones sufrió un accidente laboral, provocado por un compañero que operaba un puente grúa, removiendo unos tubos que cayeron en el hombro del accionante, ocasionándole una *luxación de acromioclavicular* derecha grado III-IV por el cual requirió manejo quirúrgico.

Ahora bien, la inconformidad del accionante radica en el hecho de que el representante legal del establecimiento comercial “Ferretería Imperial” con fecha 14 de agosto de 2020, le entregó la carta de terminación del contrato, la cual se ejecutó el día 13 de septiembre de 2020, sin tener en cuenta que aún no se encontraba al 100 % de sus condiciones físicas, tal cual como ingresó a la ferretería y que aún estaba pendiente una segunda cirugía donde le removerían el material, que según el médico podrían darle una incapacidad de un mes. Aunado a lo anterior, afirma el tutelante que no se le hizo el examen de retiro, a pesar de que se presentó para recibir su liquidación.

Respecto de los traslados a las entidades accionadas, el representante legal de la Ferretería Imperial, confirma lo dicho por el accionante en el sentido de que efectivamente existía un contrato a término fijo entre las partes y que el día 13 de enero del año 2020 el señor Jiménez Molano infortunadamente sufrió un accidente de origen laboral, el cual fue atendido de manera oportuna por la Administradora de Riesgos Laborales Sura, a la cual se encontraba afiliado el empleado. Y que al volver a su lugar de trabajo se cumplió con lo ordenado por la ARL en cuanto a las observaciones hechas por la misma. De igual manera se le informó que la finalización del contrato se debía exclusivamente al plazo pactado contractualmente por las partes desde el inicio de la relación laboral. Informándole que una vez ocurre un accidente laboral o se diagnostica una enfermedad profesional el Sistema General de Riesgos Profesionales, a través de la ARL pone a disposición del empleado todos sus beneficios, garantizando la prestación de todas las atenciones asistenciales que requiere el afiliado. Además, la ARL asume el pago de los salarios que se vayan causando en caso de que le sea imposible al trabajador desempeñar su actividad y en caso requerido cubre las indemnizaciones o las pensiones que la Ley contempla.

Con respecto a la no realización del examen médico legal de retiro, contradice lo dicho por el accionante toda vez que manifiesta que éste sí se realizó en las instalaciones de MMSALUD OCUPACIONAL LTDA el día 17 de septiembre de 2020 a las 11 A.M. en el que se evidencia en el acápite de restricciones laborales “*Restricción para trabajar en alturas y restricción para manipulación de cargas y*

movimientos que impliquen la movilización de miembro superior derecho hasta mejora de cuadro clínico actual". lo cual adjunta como prueba.

De igual manera, se refiere al requisito de inmediatez, argumentando que la tutela ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de los hechos o violación de los derechos fundamentales, además según lo manifestado en la sentencia de Unificación 02201 de 2014 Consejo de Estado que establece un plazo de seis (6) meses para interponerla. Y afirma que, como se manifestó en los hechos la relación contractual finalizó el 13 de septiembre y la tutela fue interpuesta el 23 de julio de 2021, es decir diez meses después.

A la vez afirma que el derecho invocado por el tutelante, correspondiente a la incapacidad laboral reforzada a persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, no reviste al trabajador pues este no goza de protección especial por el simple hecho de estar incapacitado, ya que busca impedir que un trabajador con limitaciones pueda ser despedido sin una causa justa y objetiva. Aclarando que es claro que la incapacidad laboral no se le extiende la protección especial que sí genera la discapacidad.

Además, pone de manifiesto que hay una inexistencia de nexo causal entre la finalización del contrato laboral de trabajo y el fuero referente a la estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, ya que la tutela hace referencia a un accidente de origen laboral, el cual fue atendido de forma diligente por la administradora de régimen laboral.

En su contestación La ARL SURA confirmó lo manifestado por el accionante en el sentido de que sí tuvo un accidente de índole laboral el 13 de enero de enero de 2020 que fue cubierto por dicha entidad, autorizándosele las prestaciones derivadas de la contingencia y el 16 de septiembre de 2020 por orden de ortopedia de hombro se retiró el material de osteosíntesis. En noviembre tuvo control encontrando mejoría médica máxima. Anexando como prueba la Consulta Médico Seguimiento Integral ARL de fecha 26 de noviembre de 2020.

El Ministerio de trabajo en su respuesta al traslado de tutela solicitó su desvinculación por falta de legitimación por pasiva, toda vez que no existió, ni existe una relación laboral entre dicha entidad y el tutelante y por lo tanto no es la entidad que presuntamente amenazó o vulneró algún derecho fundamental del accionante.

Por lo anteriormente expuesto, este Despacho comparte lo manifestado por el accionado en lo referente al requisito de inmediatez argumentando que la tutela ha de ser presentada dentro de un marco temporal razonable respecto de la ocurrencia de los hechos o violación de los derechos fundamentales. Aunado a lo anterior en la Sentencia T165 de 2020 siendo Magistrado Ponente el Dr Luis Guillermo Guerrero Pérez, reitera que:

“Como requisito de procedibilidad de la acción de tutela también se exige que su interposición se haga dentro de un plazo razonable, contabilizado a partir del momento en el que se generó la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, de manera que el amparo responda a la exigencia constitucional de ser un instrumento judicial de aplicación inmediata y urgente (CP art. 86), con miras a asegurar la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Este requisito ha sido identificado por la jurisprudencia de la Corte como el principio de inmediatez” 6 (negrilla fuera del texto original)

Otorgándose así un plazo de seis (6) meses para interponerla, verificándose que, como se manifestó en los hechos la relación contractual finalizó el 13 de septiembre y la tutela fue interpuesta el 23 de julio de 2021, es decir diez meses después, periodo en el cual el accionante no manifiesta ni tampoco acredita que se le causara un perjuicio irremediable, como consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental, ni la razón por la cual esperó que transcurriera todo este tiempo para interponer la acción constitucional.

También se debe tener en cuenta, que el accionante no invocó ninguna de las circunstancias que lo harían merecedor a la estabilidad laboral reforzada contemplada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, pues a pesar de que refiere poseer una incapacidad en su salud, esto lo desvirtúa la ARL SURA, en su contestación al manifestar, en el formato de Consulta Médico Seguimiento Integral ARL, que *“sufrió un accidente de trabajo el 13 de enero de 2020, el cual le generó una luxación de acromioclavicular derecha grado III-IV por el cual requirió manejo quirúrgico, autorizándosele las prestaciones derivadas de la contingencia y el 16 de septiembre de 2020 por orden de ortopedia de hombro se retiró el material de osteosíntesis. En noviembre tuvo control encontrando mejoría médica máxima.*

De igual manera Ferretería Imperial adjunta el examen médico de egreso, en el que se puntualizan una serie de restricciones laborales, corroborando que efectivamente sí le fue practicado al accionante, pero en ningún momento se evidencia alguna de las posibilidades concretas jurisprudencialmente para ser objeto de protección constitucional.

Además, de lo manifestado por el tutelante y las contestaciones de las entidades accionadas, no se permite inferir que se esté frente a una inminente vulneración a un derecho constitucional, que amerite la intervención de un juez de tutela, ya que el señor Jiménez Molano no estaba en un procedimiento de pérdida de capacidad laboral y tampoco se demostró, con ocasión de que no se vulneró y que no era sujeto de protección constitucional reforzada, la necesidad de acudir al inspector de trabajo para dar por terminado el contrato laboral por parte de la accionada.

Con respecto a lo solicitado por el accionante en su segunda pretensión, este Despacho manifiesta que, como se mencionó con antelación, en razón de la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela, la misma no es el mecanismo judicial principal para definir un debate litigioso sobre una relación laboral, porque existen

consagrados procesos y procedimientos idóneos y eficaces para el efecto, y tampoco es el competente para ordenar el pago de una indemnización, teniendo en cuenta que la tutela no está diseñada para tal fin, puesto que se cuentan con mecanismos principales como la jurisdicción ordinaria laboral.

Así también, y según lo allegado al plenario, se puede constatar que la ARL SURA, administradora de riesgos laborales en la que se encontraba afiliado el trabajador, ha cumplido con lo normado, conforme a las obligaciones legales o en especial cumpliendo con lo normado en la ley 776 de 2002 y Decreto 1295 de 1994.

Con respecto a lo solicitado por la asesora jurídica del Ministerio de Trabajo, este Despacho desvincula a dicha entidad de presente acción constitucional por Falta de legitimación por pasiva.

En este orden de ideas y en criterio de este estrado judicial; la presente acción no estaría llamada a prosperar, ya que la indemnización y demás pretensiones deberán ser dirimidos ante la jurisdicción ordinaria, pues no media un daño inminente o perjuicio irremediable.

En consecuencia, se reitera que se despacharán desfavorablemente, las pretensiones incoadas por **ALEX EFREN JIMENEZ MOLANO**, quien obra en nombre propio, en contra de la Ferretería Imperial, Ministerio de Trabajo y ARL Sura entidades vinculadas, al constatar que no se han vulnerado derechos fundamentales y que el accionante cuenta con la jurisdicción laboral ordinaria, para adelantar sus reclamaciones, no siendo este medio excepcional la herramienta legal idónea para obtener respuesta a sus solicitudes por lo anotado en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SETENTA Y CUATRO (74) PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE, la acción de tutela instaurada por el ciudadano **ALEX EFREN JIMENEZ MOLANO**, quien obra en nombre propio en contra de la Ferretería Imperial, y las entidades vinculadas ARL Sura y Ministerio del Trabajo por la falta de INMEDIATEZ, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NO TUTELAR el derecho “Estabilidad laboral reforzada de persona en estado de debilidad por razones de salud”, invocado por el accionante, ya que no se evidencia la vulneración de éste, por las entidades accionadas.

TERCERO: DESVINCULAR de la presente acción de tutela al Ministerio de Trabajo.

*Tutela No. 2021-152
Accionante Alex Efrén Jiménez Molano
Accionado: Ferretería Imperial
Decisión: Niega Tutela*

CUARTO: INFORMAR al accionante y accionados, que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR que, de no ser impugnada esta decisión, se remita la actuación original a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Omar Leonardo Beltran Castillo
Juez Municipal
Penal 74 Control De Garantías
Juzgado Municipal
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:

9e4723d85a419b3d31408b1e6d14dd1fb6f9d3157c782b1613f02b37c3a9e526

Documento generado en 05/08/2021 06:53:45 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**