

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá D.C., veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2020-065
Accionante: Héctor Alejandro Blanco Ortiz
Accionado: Empresa Acciones y Servicios SAS
Decisión: Niega Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **HECTOR ALEJANDRO BLANCO ORTIZ**, quien obra en nombre propio, en contra de la empresa Acciones y Servicios S.A.S., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales, al trabajo y a la salud, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El actor interpone acción de tutela indicando los siguientes hechos:

1. Que el 28 de octubre de 2019, celebró contrato de obra – labor con Acciones y Servicios S.A.S, empresa de servicios temporales; fue enviado como trabajador en misión a la empresa Nestlé – purina, en el cargo de ejecutivo de ventas. El 27 de diciembre de 2019, informó a su jefe inmediato que presentaba un dolor de cabeza; el 28 de diciembre se despertó y el lado izquierdo de su cara estaba paralizada; fue a urgencias a Cafam de la Floresta, y le diagnosticaron parálisis facial de Bell, le ordenaron tratamiento con medicamentos, terapias físicas e incapacidad por 07 días; su primera cita con neurología fue el 17 de enero de 2020, el segundo el 01 de abril de 2020 y otra el 24 de junio de 2020, que le hace falta otro control que sería para el mes de octubre de 2020; igualmente ha asistido a las citas de terapias físicas desde el inicio de su enfermedad.

2. Agrego que el 24 de junio de 2020, la neuróloga lo direccionó con el otorrino y oftalmología, para que le realizaran controles y así verificar que su cara y cabeza estuvieran bien; que le expedieron tanto el médico general como el neurólogo incapacidades desde el 28 de diciembre de 2019 hasta el 01 de mayo de 2020. Todo el proceso de recuperación, citas médicas, terapias físicas, incapacidades se le informó a la empresa accionada. Que para iniciar nuevamente su trabajo con la empresa Nestlé – Purina, su empleador le solicitó un certificado, el cual le fue expedido por la especialista en neurología que lo atendía en ese momento, donde decía que estaba apto para trabajar y las restricciones médicas para continuar desarrollando sus labores; el 04 de mayo de 2020, inicio su trabajo vendiendo los productos de Nestlé – Purina, por línea telefónica desde su residencia. El 20 de junio de 2020, le informa telefónicamente la empresa accionada que deciden de forma unilateral terminar su contrato de trabajo, debido a que la empresa usuaria, no requería más sus servicios, encontrándose ante una situación vulnerable.
3. Indica que a la fecha no ha podido realizarse los exámenes ordenados por el otorrino y el oftalmólogo, tampoco ha asistido a sus terapias físicas, debido a que su empleador al momento de desvincularlo de su trabajo, lo dejó desprotegido del servicio de salud.

PRETENSIONES

Peticona el accionante se ampare sus derechos fundamentales al trabajo, a la salud y a la estabilidad laboral reforzada, en consecuencia de lo anterior, se ordene a la empresa Acciones y Servicios S.A.S, y/o Acción Plus, lo reintegren a su empleo, se realice el pago de los salarios dejados de percibir desde el 20 de junio de 2020 hasta el momento de su reincorporación, el pago de su seguridad social y se condene a la accionada al pago de la indemnización contemplada en la Ley 361 de 1997, artículo 26, por un monto de \$9'000.000., por encontrarse en una situación de discapacidad.

RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

Empresa Acciones y Servicios S.A.S.

La abogada de la empresa en mención informo al Despacho, que aclara que entre el accionante y su representada existió un contrato por obra o labor suscrita el 28 de octubre de 2019, para desempeñar el cargo de ejecutivo de ventas, con un salario de \$1'500.000., y que se suscribió vínculo laboral única y exclusivamente con Acciones y Servicios S.A.S., y no con Acción Plus S.A.S.,

resaltando que dicha razón social no existe; que Acciones y Servicios S.A.S., tiene como objeto social principal el de prestar servicios especializados, dentro de los servicios que presta se suscriben contratos comerciales con empresas del sector público y privado que requieran los mismos, actuando como un outsourcing y no como una empresa de servicios temporales.

Agrega que el contrato con el accionante finalizó el 20 de junio de 2020, por una causal legal y objetiva, teniendo en cuenta lo señalado en el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 61, literal d; que al momento de finalizar el contrato del señor **HECTOR ALEJANDRO BLANCO**, no era acreedor a incapacidades, ni recomendaciones médico laborales vigentes, ni se encontraba en tratamiento médico alguno, ni en proceso de calificación de salud pendientes de resolver. Que debido a la crisis actual derivada de la pandemia Covid 19, les ha generado el cierre de muchas de sus empresas en las cuales se presta los servicios especializados, como es el caso del accionante, función que teniendo en cuenta las medidas de restricción implementadas por el gobierno nacional mediante los decretos 457, 531, 593, 636, 689 y 749 de 2020, que ordenaron el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes de la República de Colombia, configurándose una causal objetiva para la terminación del contrato del accionante, al haber desaparecido la labor para el cual fue contratado. Que dentro de los servicios que presta la accionada, se suscribió un contrato comercial con la empresa Nestlé – Purina, a la que fue enviado el accionante a prestar sus servicios como ejecutivo de ventas, mediante contrato por obra o labor determinada.

Indica que el 04 de mayo de 2020, según informe del área de salud integral, fueron notificados del fin del proceso de incapacidades temporales e indicaciones de reincorporación por parte del médico tratante de neurología de la EPS y el área de salud integral de la empresa accionada le emitió recomendaciones médico laborales vigentes hasta el 05 de junio de 2020.

Es importante señalar que el trabajador no se encontraba incapacitado, tampoco fueron notificados de recomendaciones o restricciones a seguir, ni tiene un posible grado de invalidez, que le limite su capacidad laboral, todo lo contrario, desempeñaba sus labores con total normalidad, sin ningún impedimento y condiciones regulares. Que la jurisdicción competente para pronunciarse de fondo sobre las pretensiones expuestas por el accionante es la ordinaria laboral, por tratarse de una relación de índole laboral; o en caso eventual que el juez de tutela o constitucional, añaden que de llegarse a acceder a lo requerido por el accionante, debería concederse el amparo solicitado señalando expresamente que se hace transitoriamente por un periodo de cuatro meses, como lo dispone la normatividad legal vigente, en este caso Decreto 2591 de 1991.

Por lo anterior, se oponen a las pretensiones para lo cual, solicitan al Juzgado declarar la improcedencia de la acción, por cuanto no se han vulnerado derechos fundamentales del accionante.

Empresa Nestlé Purina Petcare de Colombia S.A.

El apoderado general de la empresa en mención, informó al Juzgado que su representada, contrato los servicios de la empresa Acciones y servicios SAS, razón por el cual **HECTOR ALEJANDRO BLANCO ORTIZ**, que fue enviado en misión a trabajar en las instalaciones de la empresa, pero no tienen ningún tipo de injerencia en la contratación que tiene con su personal.

Recalcan en que no existe prueba que los relaciones con algún vínculo laboral, tampoco tratos discriminatorios, o que vulneren los derechos fundamentales, ya que su empleador directo es la empresa Acciones y Servicios S.A.S.; que la acción de tutela va encaminada a dilucidar la legalidad de una decisión de Acciones y Servicios, siendo un tema de discusión entre empleador y accionante, por la terminación de un contrato de trabajo, que puede ser resuelto ante el Ministerio de Trabajo o ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Por lo anterior, se opone a cada una de las pretensiones incoadas por el accionante, al considerar que las actuaciones de la empresa se han ajustado a la ley y que no le han vulnerado derechos fundamentales.

Ministerio de Trabajo

A la entidad en mención, se le corrió el correspondiente traslado, mediante oficio No. 437, el cual fue enviado al correo electrónico notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co, para que ejerciera derecho de defensa y contradicción, guardando silencio sobre la pretensión incoada por el accionante, como quiera que a la fecha no se allegó respuesta por parte de ésta.

PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela, el accionante allegó los siguientes documentos:

- Fotocopia de partes de la historia clínica, expedida por Cafam a nombre del accionante.
- Fotocopia del contrato de trabajo de la obra o labor determinada, con fecha de inicio 25 de octubre de 2019, entre la empresa accionada y el accionante, para prestar sus servicios en la empresa Nestlé-Purina.
- Fotocopia de recomendaciones, ordenes médicas de la IPS CEREN, y de Fundonal, a nombre del accionante.
- Fotocopia de órdenes de ayudas diagnósticas, de fecha 24 de junio de 2020, a nombre del accionante, suscrita por la IPS CEREN.
- Fotocopia de la solicitud médica con fecha 10 de julio de 2020, autorización para apoyo diagnóstico de fecha julio de 2020, a nombre del accionante.

- Fotocopia de la certificación médica, de fecha 05 de mayo de 2020, a nombre del accionante, expedida por la neuróloga **CAROLINA GARCIA**, de la IPS CEREN.
- Fotocopia de certificación laboral, expedida por la empresa Acciones y Servicios SAS y la carta de terminación del contrato laboral, con fecha 20 de junio de 2020.

2. La empresa Acciones y Servicios SAS, allego fotocopia del certificado de cámara y comercio con el cual se acredita la representación legal, fotocopia de comprobantes de pago y aportes a seguridad social, certificación laboral y recomendaciones médicas.

A su turno la empresa Nestlé - Purina, fotocopia del certificado de cámara y comercio de la empresa con el cual se acredita su representación.

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 la 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)

Procedencia excepcional de la acción de tutela para ordenar el reintegro laboral.

La tutela es un medio preferente y sumario de defensa judicial, cuyo objetivo es la protección de los derechos fundamentales que resulten violados o amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o, excepcionalmente, de los particulares. Acción que se caracteriza por ser subsidiaria y residual, lo que implica que sólo es procedente cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo éste no sea efectivo, o cuando se promueva como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Sin embargo, de manera excepcional, la jurisprudencia constitucional también ha admitido que es procedente la acción de tutela para proteger derechos laborales, como es el caso del reintegro de las personas en estado de debilidad manifiesta o de aquellas que, por mandato constitucional, gozan de una estabilidad reforzada, cuando de su amenaza se deriva la vulneración de derechos fundamentales y, por las circunstancias fácticas, se requiere de su salvaguarda urgente. Es decir, es procedente como mecanismo transitorio para evitar que ocurra un perjuicio irremediable, o cuando el mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico para su protección resulta inocuo, ineficaz o no es lo suficientemente efectivo para ofrecer una protección adecuada de los derechos. En este sentido, esta Corporación en la Sentencia T-341 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla, indicó:

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

“La jurisprudencia de esta corporación ha establecido que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, (...) salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada², a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá a continuación, el trabajador discapacitado.

Dicho criterio proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir esta clase de conflictos cuando el afectado es un sujeto que amerite la estabilidad laboral reforzada, que es distinto al medio breve y sumario dispuesto para los trabajadores amparados con el fuero sindical o circunstancial, que facilita el inmediato reestablecimiento de sus derechos”

Por otro lado hay que 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 :

“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*

² Sentencias T-011 de 2008 y T-198 de 2006, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-661 de 2006, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

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 reconoce³ (Sentencia T.001 de abril 3 de 1992).” (Negritas 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.

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.”⁴ (Negritas y Subrayas del Despacho).*

³ Sent. T.001 de abril 3 de 1992.

⁴ 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”.

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 prodigarán 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 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.”⁵ (Negritas fuera del texto).

⁵ Ver sentencia T-198 de 2006

Debilidad Manifiesta o Disminuidos Físicamente

Resulta pertinente señalar que la Corte Constitucional en Sentencia C-531 del 10 de mayo de 2000, al pronunciarse sobre la exequibilidad del inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997, dispuso:

“(. . .)” Segundo.-Declarar EXEQUIBLE el inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato. “(. . .)”

Bajo el entendimiento que esa Alta Corporación le da a la referida disposición, incumbe a la parte accionante, como carga probatoria suya, acreditar, en el trámite procesal, en primer lugar, su condición de persona limitada y por tanto, amparada por las previsiones de ley 361 de 1997.

Sobre este requisito legal, resulta importante señalar que la Sala de Casación Laboral de la Honorable Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 25 de marzo de 2009, proferida dentro del Radicado 35.606, siendo Magistrada Ponente la Doctora ISAURA VARGAS DIAZ, citando a su vez la 32532 del 15 de julio de 2008, se pronunció en el siguiente sentido:

“(. . .)” “La protección con la que cuentan las personas limitadas en lo concerniente a que no pueden ser despedidas o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie la autorización de la Oficina de Trabajo se encuentra regulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de manera que la minusvalía a que se refiere esta disposición debe ser buscada, en primer lugar, en el contexto de este articulado y, sólo en ausencia de disposición que lo determine, es dable acudir a la aplicación supletoria de otras normas, conforme lo prevé el artículo 19 del C. S. del T...”

En la misma providencia se retomó, que en sentencia de 7 de febrero de 2006, radicada con el número 25130, indicaron:

“que los principios que la fundamentan están en los artículos 13, 47, 54 y 68 de la Constitución Política. Se trata de una ley que según la exposición de motivos tuvo por objeto la integración social de los discapacitados y que está dirigida de manera general a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1º; al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus

destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación, como ya se anotó, a quienes padecen una minusvalía significativa. (...)

Pues bien, el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; define que la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%.

Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada.

PROBLEMA JURÍDICO

Procede el Despacho a determinar si la empresa Acciones y Servicios S.A.S., vulnera los derechos fundamentales de **HÉCTOR ALEJANDRO BLANCO ORTIZ**, al dar por terminado el contrato de obra o labor, sin tener en cuenta su condición de salud.

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 las pruebas documentales, las partes coinciden en manifestar que **HÉCTOR ALEJANDRO BLANCO ORTIZ**, fue contratado por la Empresa Acciones y Servicios SAS, a través de contrato de obra o labor, siendo enviado a trabajar en misión a la empresa Nestlé Purina Petcare de Colombia S.A, desempeñando el cargo de ejecutivo de ventas. De la misma manera, obra en el expediente fotocopia de la histórica clínica del accionante, con la cual se acredita la existencia de un percance de salud que tuvo el 28 de diciembre de 2019, con diagnóstico de Parálisis de Bell y Cefalea, certificado ello por el médico tratante.

Ahora bien, la inconformidad del accionante radica en el hecho que la empresa Acciones y Servicios SAS, no tuvo en cuenta su condición de salud, ya que resolvió dar por terminado el contrato por obra o labor suscrito, situación que lo deja sin la posibilidad de continuar con el tratamiento médico para su parálisis facial, de los exámenes ordenados por el Otorrino, el oftalmólogo y las terapias físicas.

De otro lado, se cuenta con los informes rendidos por la empresa Acciones y Servicios SAS, empresa que presta servicios especializados, con la cual suscribió contrato de obra o labor **HÉCTOR ALEJANDRO BLANCO ORTIZ**, que fue clara al exponer, que la terminación del contrato obedeció exclusivamente por una causal legal y objetiva, teniendo en cuenta lo señalado en el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 61, literal d; el cual le fue notificado el 20 de junio de 2020, de la terminación de la obra para la cual había sido contratado y también debido a la crisis actual derivada de la pandemia Covid 19, la que les ha generado el cierre de muchas de sus empresas en las cuales se presta los servicios especializados, como es el caso del accionante, función que teniendo en cuenta las medidas de restricción implementadas por el gobierno nacional mediante los decretos 457, 531, 593, 636, 689 y 749 de 2020, que ordenaron el aislamiento preventivo obligatorio de todos los habitantes de la República de Colombia, configurándose una causal objetiva para la terminación del contrato del señor **BLANCO ORTIZ**.

Procede el Despacho, a definir si se dan los supuestos legales para considerar si **HÉCTOR ALEJANDRO BLANCO ORTIZ**, es sujeto especial de la protección laboral reforzada. Al respecto conviene precisar que tal norma contiene un régimen de carácter especial, que trasciende el campo del Sistema de Seguridad Social Integral, y su protección va más allá de las garantías que este régimen cubre, pues su propósito es la protección de los derechos fundamentales de las personas con limitaciones, previendo para quienes las padecen en los grados de “severas y profundas” la asistencia y protección necesarias. En efecto, el artículo 26 de la ley 361 de 1997, dispone:

“... 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 Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

Del aparte transcrito se advierte de entrada que la disposición legal en cita, prevé que ninguna persona limitada puede ser despedida o su contrato de trabajo terminado por razón de su limitación funcional, a menos que medie una autorización de la autoridad competente es decir; un Inspector adscrito al Ministerio de Trabajo. Quiere decir ello, que si entre el motivo de la desvinculación y la limitación que padece el trabajador objeto de la decisión, existe un nexo de causalidad, para efectos de la terminación del vínculo, debe

mediar el aval de la autoridad administrativa correspondiente, en este caso representada por Inspector de Trabajo. Se observa que la ley, en el evento reseñado, admite que el despido o la terminación del contrato es verdaderamente efectiva y que amerita la reparación de perjuicios que de ello se deriva, a través del reconocimiento de una indemnización especial a cargo del empleador, sin perjuicio de las demás indemnizaciones y prestaciones que establecen las leyes que regulan el tema.

Si bien es cierto, este Despacho no desconoce los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, con relación a la estabilidad laboral reforzada y el alcance que dio a la ley 361 de 1997, que tiene como objeto evitar que los trabajadores en condición de discapacidad sean discriminados por sus condiciones personales; imponiendo al empleador la carga de solicitar al Inspector de Trabajo, la autorización para dar por terminada la relación laboral, no se puede desconocer que el artículo 8 del decreto 2591 de 1991, dispone que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio, con el fin de evitar un perjuicio irremediable, otorgando un plazo de 4 meses para que la autoridad judicial competente dirima de fondo el conflicto.

En este punto de la decisión es necesario traer a colación los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia, respecto del tema que nos ocupa. Sobre el particular la Sala Laboral, en el radicado 32532 del 15 de julio de 2008, indico lo siguiente: *“se observa que la Ley 361 de 1997 está dirigida de manera general a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1º; al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación, como ya se anotó, a quienes padecen una **minusvalía significativa**”*. Negrillas fuera de texto.

Adicional a lo anterior y conservando la misma postura, el alto tribunal de la justicia ordinaria, en el radicado No.38992, del 3 de noviembre de 2010, sostuvo que: *“ésta Corporación ha fijado su criterio en torno al tema relacionado con la aplicación de la Ley 361 de 1997, en el sentido de que ella está diseñada para garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones **“severas y profundas”**, pues así lo establece el artículo 1º, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, en cuanto son las personas consideradas discapacitadas, esto es, aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, pues la sola circunstancia de que el trabajador sufra alguna enfermedad que lo haya incapacitado temporalmente para laborar, no lo hace merecedor a esa especial garantía de estabilidad laboral”*. Lo anterior deja entrever la discrepancia entre la Corte Constitucional y la Suprema, frente a la aplicación de una misma norma.

De acuerdo a los pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia (Sala Laboral), correspondía probar el porcentaje de pérdida de capacidad laboral el cual no puede ser inferior al 15% para acreditar la minusvalía o debilidad

manifiesta, respecto del cual operan las garantías de asistencia y protección que regula la ley 361 de 1997.

La Corte Suprema de Justicia (Sala Laboral), quien es el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria y al cual la Corte Constitucional, remite los casos para que sean decididos de fondo, dispuso puntualmente porcentajes que acreditan la afectación y la condición de disminuido, siendo necesario aclarar que, de las pruebas obrantes en el expediente, **no aparece registro de proceso para determinar el posible grado de discapacidad de HÉCTOR ALEJANDRO BLANCO ORTIZ.**

Ahora bien, para el momento del percance de salud que registro el accionante el 28 de diciembre de 2019, acudiendo a la unidad de urgencias de Cafam de la Floresta, donde el médico tratante le diagnóstico Parálisis de Bell y Cefalea; se le emitió una incapacidad por siete días, y de ahí en adelante se le expidieron otras incapacidades, hasta el 01 de mayo de 2020; se reincorporó en sus actividades laborales el 04 de mayo de 2020 y se le dieron recomendaciones por parte del área de salud integral de Acciones y Servicios SAS, válidas hasta el 05 de junio de 2020. Sin embargo, llama la atención del Juzgado, el motivo por el cual las órdenes médicas aportadas por el accionante, son del 24 de junio y el 10 de julio de 2020, posteriores a la notificación de la terminación del contrato de obra o labor, la cual se le comunicó el 20 de junio de 2020, situación que refleja que no hubo despido de ninguna índole, sino el cumplimiento del término del contrato de obra o labor, ya que, brilla por su ausencia que el accionante tuviera citas médicas, incapacidades, exámenes médicos o terapias físicas, entre el 04 de mayo y 20 de junio del presente año.

Es decir, para el momento en que empresa Acciones y Servicios S.A.S., notifico de la terminación de la obra o labora a **HÉCTOR ALEJANDRO BLANCO ORTIZ**, no se encontraba incapacitado, ni con un posible grado de discapacidad o limitación laboral determinado, tampoco se notificaron recomendaciones o restricciones laborales de ninguna índole. No desconoce este estrado judicial que en efecto, el actor presentó un quebranto en su salud, generándole una parálisis de Bell, pero las patologías y los síntomas generados al accionante, no son consecuencia a la actividad laboral que realizaba.

En este orden de ideas y en criterio de este estrado judicial; la presente acción no estaría llamada a prosperar: primero porque la empresa Acciones y Servicios S.A.S., no estaba en la obligación de acudir ante el Inspector de Trabajo y segundo, el reintegro y demás pretensiones deberán ser dirimidas ante la jurisdicción laboral, por cuanto, a consideración de este estrado judicial, el motivo de la terminación del contrato, obedeció a la finalización de la obra o labor, por parte de la empresa Nestlé - Purina, adicional a la no existencia de una amenaza o riesgo inminente frente a los derechos fundamentales de **HÉCTOR ALEJANDRO BLANCO ORTIZ**, situación que le permite instaurar la demanda laboral si ha bien lo considera, quien esa es la jurisdicción encargada de dirimir este tipo de conflictos.

En lo atinente al tratamiento que debe realizar el accionante, revisada la página web del Adres, al día de hoy figura con servicio activo, adscrito a Famisanar EPS, entonces por una parte cuenta con la alternativa de solicitar la atención médica para continuar con el tratamiento ordenado por los médicos tratantes, así como de las terapias físicas, a la entidad promotora de salud, ya que se reitera figura en estado activo en calidad de beneficiario, o en caso extremo para no ver truncado su tratamiento médico, y en el evento de no contar con la capacidad económica suficiente para cotizar al sistema general de seguridad social en salud, deberá realizar los trámites respectivos, para que en caso de tener derecho, haga parte del régimen subsidiado en salud y pueda continuar con el servicio activo, para el tratamiento servicios, o terapias a las que hay lugar con ocasión de sus quebrantos.

En consecuencia, se reitera que se despachará desfavorablemente, las pretensiones incoadas por **HÉCTOR ALEJANDRO BLANCO ORTIZ**, quien obra en nombre propio, en contra de la empresa Acciones y Servicios S.A.S., al constatar que no ha vulnerado derechos fundamentales y que el accionante cuenta con la jurisdicción laboral ordinaria, ante la no existencia de un perjuicio irremediable, para dirimir el conflicto mencionado.

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: NO TUTELAR, las pretensiones incoadas por **HÉCTOR ALEJANDRO BLANCO ORTIZ**, quien obra en nombre propio, en contra de la empresa Acciones y Servicios S.A.S., al considerar que no se ha vulnerado derechos fundamentales y que el tema objeto de controversia puede ser dirimido ante la jurisdicción laboral, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste proveído.

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

TERCERO: 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:

Tutela No. 2020-065
Accionante: Héctor Alejandro Blanco Ortiz
Accionado: Empresa Acciones y Servicios S.A.S.
Decisión: Niega Tutela.

OMAR LEONARDO BELTRAN CASTILLO
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 74 PENAL MUNICIPALCN FUNCION CONTROL GARANTIAS
BOGOTA

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:

8397797577d7d362d0f13a984ba652faac44980bc661c457ef8165ee3b91489a

Documento generado en 26/08/2020 04:29:27 p.m.