

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN DE TUTELA

Radicación: No. 2020-102
Accionante: Alcides Albeiro Rojas Quintero
Accionado: Empresa Espacio Leve Ingeniería
Decisión: Concede Tutela

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por **ALCIDES ALBEIRO ROJAS QUINTERO**, quien obra en nombre propio, en contra de la empresa Espacio Leve Ingeniería, al considerar vulnerados sus derechos fundamentales vida digna, trabajo, mínimo vital, trabajo, seguridad social, salud, e igualdad, consagrados en la Constitución Nacional.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

El accionante, interpone tutela indicando los siguientes hechos:

1. Que ingresó a laborar el 20 de septiembre de 2019, con la empresa Espacio Leve Ingeniería, con contrato por obra o labor en calidad de operario, para un proyecto Vitra; que en el transcurso de su trabajo, el médico tratante le determinó una enfermedad de desprendimiento de la retina, realizándole varias cirugías en ambos ojos, las cuales le generaron cinco meses de incapacidad, desde el 16 de marzo de 2020 hasta el 11 de agosto de 2020; el médico le dio orden de reintegro a su trabajo, pero con recomendaciones médicas, las cuales le fueron notificadas a su empleador.
2. Agrega que la empresa accionada lo envió a su casa mientras miraban en que área lo reubicaba; que el 25 de septiembre de 2020, lo citaron a la empresa y le informaron que no podían continuar con sus servicios, cancelándole el contrato; se rehusó a firmar porque aunque ha evolucionado con su

enfermedad, es joven y tiene buen proceso de recuperación, aún tiene restricciones médicas, tiene controles cada tres meses y continua en tratamiento para sus ojos, viéndose desprotegido con la EPS y afectado en su mínimo vital. Que actualmente se encuentra desempleado, tiene muchas obligaciones como el pago del arriendo, la educación de su hijo, servicios públicos y demás necesidades básicas.

PRETENSIONES

Peticona el accionante se tutele a su favor, los derechos fundamentales invocados y en consecuencia de ello, se ordene a la empresa Espacio Leve Ingeniería, a reintegrarle a su trabajo, para continuar con sus labores, pagar el retroactivo de todas las prestaciones sociales dejadas de percibir, la indemnización que establece la ley y la seguridad social para garantizar la continuidad de su tratamiento y lo reubique en un cargo que pueda desarrollar las funciones acorde a sus condiciones de salud.

RESPUESTAS DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

Empresa Espacio Leve Ingeniería

La asesora jurídica de la empresa en mención, informo al Despacho, que el accionante ingreso a trabajar con su representada con contrato por obra o labor, en calidad de operario para un proyecto llamado Vitra Art, en Bogotá. Que se le canceló todas las incapacidades; se le informó al actor que la obra Vitra había finalizado, enviándolo a la ciudad de Ibagué, porque la empresa no tiene obras en la ciudad de Bogotá, debido a la emergencia sanitaria – Covid-19; el 18 de agosto de 2020, fue recibido por la inspectora de la obra, quien le asignó tareas de acuerdo a las restricciones; el 23 de agosto de 2020, el accionante informó que fue por urgencias en la ciudad de Ibagué, por ardor en sus ojos, se le sugirió que aportara el concepto por escrito del médico que lo vio en esa ciudad, no aportando ningún documento; debido a la falta de compromiso del señor **ALCIDES ALBEIRO ROJAS**, se envió memorial al Ministerio de Trabajo, solicitando la autorización para la terminación del vínculo laboral con trabajadores en situación de discapacidad.

Agrega que el concepto del accionante es favorable, pero no tienen constancia de los controles trimestrales; que al accionante se le comunicó que se le podía reubicar en otra obra por 15 días, pero solo laboró un solo día porque el inspector de SST de la obra, evidenció la dificultad que tenía para leer. Que se le aclaró al señor **ALCIDES ALBEIRO**, que la obra para la cual fue contratado había finalizado en la ciudad de Bogotá y la otra era en Ibagué, pero no aceptó; se le propuso de manera verbal que se le cancelaría tres meses de seguridad social completos y tampoco fue aceptado y si fue apoyado por el Ministerio de

Trabajo para que continuara con los chequeos médicos para él y su familia. Indica que su representada no ha vulnerado derechos fundamentales del accionante, el cual tenía con contrato de trabajo, el cual finaliza al terminar la obra o labor contratada, puede ser escrito o verbal, no permite renovación o prórroga y se opone a las pretensiones del accionante.

EPS Salud Total

A la entidad promotor en salud en mención, se le corrió el correspondiente traslado mediante oficio No. 580, al correo electrónico notificacionesjud@saludtotal.com, para que ejerciera derecho de defensa y contradicción que le asiste como sujeto procesal, guardando silencio sobre las pretensiones incoadas por el accionante, como quiera que a la fecha no se allegó respuesta por parte de ella.

IPS Clínica los Nogales

La directora general de la entidad en mención, manifestó al despacho que el señor **ALCIDES ALBEIRO ROJAS QUINTERO**, presenta atenciones médicas desde el 21 de febrero de 2020, por el servicio de consulta externa por oftalmología; paciente con desprendimiento de retina, operado hace más o menos 4 años en ambos ojos; última anotación el 07 de julio de 2020; indicando que su representada no es la llamada a aclarar la situación que se presenta con el reintegro laboral de **ALCIDES ALBEIRO ROJAS QUINTERO**, por lo que solicita al despacho declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva de la IPS clínica los Nogales, y desvincularla de esta acción constitucional; ya que, por parte de esa IPS, se le ha brindado toda la atención médica requerida y ordenada por el personal médico dentro de esa institución.

Ministerio de Trabajo

El Asesor asignado a la Oficina Asesora Jurídica de la entidad mención, informó al despacho que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es la empleadora del accionante, lo que implica que no existe un vínculo de carácter laboral entre el demandante y la entidad, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da a lugar a que haya ausencia por parte del Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno. El Ministerio debe ser desvinculado de la presente acción, frente a la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Que la Constitución Política contempla el derecho a la estabilidad laboral en su artículo 53 como principio fundante de la normatividad laboral, y éste principio de estabilidad es aplicable a todas las relaciones laborales. Así es como la legislación laboral establece en favor de los trabajadores con discapacidad o incapacitados una protección especial que atiende a su condición de salud, dando una estabilidad reforzada (fuero de salud), a dichos trabajadores para la

permanencia e sus trabajos, que obedece a la desigualdad o debilidad del trabajador discapacitado o incapacitado, frente a los demás trabajadores, toda vez que no se encuentran en las mismas condiciones físicas y/o psíquicas para el desarrollo de las funciones o tareas para las que han sido contratados. El Artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación; en esta norma se evidencia que la limitación física en una persona no es motivo justificante para la válida terminación de su contrato de trabajo, razón por la cual ante la terminación del vínculo contractual laboral con causa o con ocasión de la discapacidad o incapacidad del trabajador, dará lugar al reconocimiento y pago de indemnización equivalente a 180 días de salario. Así mismo, la norma indica que para despedir a un trabajador discapacitado se debe contar con la autorización del inspector del trabajo, sin excepción, como quiera que la norma que autorizaba la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada siempre que obrara una justa causa (Artículo 137 del decreto 19 de 2012 que modificaba el artículo 26 de la Ley 361).

Con la estabilidad laboral reforzada se garantiza la permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Para tal fin deberán adelantarse los programas de rehabilitación y capacitación necesarios que le permitan alcanzar una igualdad promocional en aras del goce efectivo de sus derechos. La legislación nacional no puede apartarse de estos propósitos en favor de los discapacitados cuando quiera que el despido o la terminación del contrato de trabajo tengan por fundamento la disminución física, mental o psicológica.

Agrega que el sentir de la norma y la jurisprudencia constitucional es el de brindar protección especial al trabajador que se encuentra en esta de evidente discapacidad, representada en una disminución o limitación física o psíquica que le impida al empleado desarrollar su labor, lo cual se traduce en el derecho a conservar el empleo; a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo, y a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz.

Señala que la entidad que representa mediante Circular 21 del 17 de marzo de 2020, "... *presentó unos lineamientos a los empleadores que tienen por objeto proteger el empleo y la actividad productiva, considerando que se trata de un fenómeno temporal y que el trabajo, conforme lo señala el artículo 25 constitucional "es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Conforme lo anterior, esta Oficina se permite recordar los mecanismos existentes en las normas laborales que pueden ser recordados y expuestos a los trabajadores: 1. Trabajo en casa. 2. Teletrabajo, 3. Jornada laboral flexible. 4.*

Vacaciones anuales, anticipadas y colectivas. 5. Permisos remunerados – salario sin prestación de servicios. Que el pasado 19 de marzo, ese Ministerio expidió la Circular 22, mediante la cual recordó el llamado que hace la Organización Internacional del Trabajo a todos los gobiernos del mundo, para proteger a los trabajadores, estimular la economía y el empleo, y sostener los puestos de trabajo y los ingresos en la crisis por la que atraviesa el planeta con la pandemia del COVID-19. En este mismo documento, el Ministerio aclaró que la configuración o no de una fuerza mayor corresponde valorarla al Juez de la República, quien determinará o no su existencia, con base en la valoración de los hechos puestos a su consideración por las partes”.

Finaliza solicitando al despacho, declarar la improcedencia de la acción con relación al Ministerio de Trabajo, y exonerarlo de responsabilidad alguna que se le indilgue, por no existir obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado derecho fundamental alguno al accionante.

PRUEBAS

Con el escrito de tutela se allegaron fotocopia de los siguientes documentos:

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía.
- Escrito de la terminación del contrato de trabajo, con fecha 25 de septiembre de 2020, dirigida al accionante, suscrita por la directora administrativa de la empresa accionada.
- Contrato individual de trabajo de obra o labor, nombre empleador Espacioleve Ingeniería Ltda., y el accionante.
- Orden médica para cita control por retina 3 meses, de fecha 31 de agosto de 2020, a nombre del accionante, expedida por la IPS Clínica Los Nogales.
- Parte de la historia clínica del señor **ALCIDES ALBEIRO ROJAS QUINTERO**.

Por su parte la empresa accionada Espacio Leve Ingeniería, allego fotocopia contrato obra labor, copia de la historia médica del accionante, concepto de rehabilitación emitido por Salud Total EPS, de la certificación médico ocupacional Cendiatra, del memorial al Ministerio de Trabajo, de la terminación del contrato de trabajo, del fondo de pensiones Protección, contrato de la obra Vitra Art y de la terminación del contrato con la obra Vitra Art.; El Ministerio de Trabajo, aportó poder y resolución para actuar en esta acción constitucional, y la clínica los Nogales, certificado y existencia y representación de la institución.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Competencia

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con los decretos 2591 de 1991 y 1983 de 2017, que dispone las reglas de

reparto, es competente este Despacho para resolver la solicitud de la tutela, por tratarse la accionada de un particular respecto del cual el accionante tenía una relación de subordinación y que adicionalmente se aduce una situación de indefensión.

Frente al factor territorial se tiene que el domicilio del accionante y la 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.

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:

“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 reforzada¹, 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 litigantes la opción de rescatar pleitos ya perdidos, sino que tiene el propósito claro y definido, estricto y específico que el propio*

¹ 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.

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.

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).*

² Sent. T.001 de abril 3 de 1992.

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”.

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 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).

Debilidad Manifiesta o Disminuidos Físicamente

En este orden de ideas resulta pertinente señalar que la Corte Constitucional en

⁴ Ver sentencia T-198 de 2006

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

Teniendo en cuenta las afirmaciones de la actora, se procede a analizar: si la actuación realizada por la empresa Espacio Leve Ingeniería, 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, asimismo definir si se dan los supuestos legales para considerar a **ALCIDES ALBEIRO ROJAS QUINTERO**, sujeto especial de la protección que consagra el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Bajo los anteriores postulados, procede el Despacho al caso objeto de estudio.

CASO OBJETO DE ESTUDIO

De las pruebas documentales y lo narrado en el escrito de tutela, se tiene que **ALCIDES ALBEIRO ROJAS QUINTERO**, trabajó con empresa Espacio Leve Ingeniería, desde el 20 de septiembre de 2019 hasta el 25 de septiembre de 2020, en el cargo de operario.

El accionante, plantea su inconformidad en el hecho que la empresa accionada terminó su vínculo laboral, sin tener en cuenta su estado de salud, ya que, a pesar que le manifestó en varias ocasiones a la directora administrativa que podía realizar algunas actividades de las que desempeñaba, para que lo reubicara, tomaron la decisión de cancelarle el contrato, entregándole la carta de terminación del contrato laboral; quedando sin trabajo, sin seguridad social y sin la posibilidad de encontrar otro trabajo, por encontrarse en tratamiento médico; que la empresa accionada, le terminó su contrato laboral, sabiendo de su estado de salud y requiere que su afiliación al sistema de seguridad social este vigente para continuar con el tratamiento de sus ojos. Procede el Despacho a determinar si **ALCIDES ALBEIRO**, es sujeto de especial protección por ser persona disminuida en su salud, y así hacer procedente el amparo.

La Constitución Política contempla el derecho a la estabilidad laboral en su artículo 53, como principio fundante de la normatividad laboral, y es aplicable a todas las relaciones laborales, y:

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, 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 el 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.

En este orden de ideas y de acuerdo a los soportes allegados al Juzgado, se evidencia que las incapacidades que le fueron expedidas al accionante, están desde el 16 de marzo de 2020, hasta el 11 de agosto de 2020, a partir de ese momento el médico tratante le dio diagnóstico para reintegrarse a sus labores; También obra las recomendaciones del médico tratante, de fecha 31 de agosto de 2020, en el plan de manejo de la historia clínica, donde indica que el paciente *“puede realizar sus actividades diarias, paciente presenta visión subnormal en ambos ojos, no puede realizar trabajos que requieran visión de profundidad como manejar vehículo automotor, equipos corto punzantes, no debe realizar trabajos de altura. No hay contraindicación para realizar fuerza. Explico que en el futuro se requerirá nueva cirugía para retiro vs recambio de silicón. Control de retina 3 meses.”* En el certificado médico ocupacional, de fecha 13 de agosto de 2020, expedida por el médico **LEONARDO MATIZ CHAVARRO**, adscrito a Cendiatra, en concepto de aptitud,

registra: “con restricciones temporales para trabajos en alturas. Observaciones: Por presentar marcada disminución de agudeza visual lejana y cercana de ambos ojos, en relación a cirugías oculares recientes. Tipo de restricciones o limitaciones no presenta”.

Con lo anterior, se establece sin duda alguna, que en efecto el accionante se encuentra disminuido físicamente en su salud, ya que, desde marzo hasta agosto del presente año, estuvo incapacitado en casi cinco meses, por el médico tratante; adicional a lo anterior, las recomendaciones emitidas por el médico tratante, se expidieron el 31 de agosto de 2020 y la fecha de cancelación del contrato fue el 25 de septiembre de 2020, donde no ha transcurrido ni el mes de haber sido expedidas las recomendaciones, o hasta haber obtenido un concepto diferente por parte de sus médicos tratantes; concepto que brilla por su ausencia, siendo el empleador el responsable de ordenar las evaluaciones médicas ocupacionales; que si bien al actor, no lo limita en un cien por ciento para desarrollar alguna actividad, si lo hace persona de especial protección por el ordenamiento jurídico.

Por la otra, la Empresa Espacio Leve Ingeniería, informó lo siguiente: que debido a la falta de compromiso por parte del **ALCIDES ALBEIRO ROJAS QUINTERO**, envió memorial al Ministerio de Trabajo, solicitando autorización para la terminación del vínculo laboral o de trabajo asociativo a trabajadores en situación de discapacidad; que en la obra que lo podían reubicar era por 15 días máximo, pero solo laboró un día porque el inspector de SST de la obra, evidenció la dificultad de leer del accionante; que la obra para la cual había sido contratado ya había terminado, no contaban con más obras en esta ciudad; que se le propuso de manera verbal que le cancelaban tres meses de seguridad social completa, lo cual no fue aceptado pero si fue apoyado por el Ministerio de Trabajo, para que continuara con sus chequeos médicos de él y su familia. Observando este despacho que brilla por su ausencia dicha autorización suministrada por el Ministerio de Trabajo, para el despido del trabajador, como tampoco se allego por parte de la empresa accionada soporte alguno del medio en que fue radicado la solicitud ante el Ministerio de Trabajo.

Y es el mismo Ministerio de Trabajo, en respuesta a esta acción constitucional que menciona que mediante Circular 21 del 17 de marzo de 2020, expedida por ellos, “... *presentó unos lineamientos a los empleadores que tiene por objeto proteger el empleo y la actividad productiva, considerando que se trata de un fenómeno temporal y que el trabajo, conforme lo señala el artículo 25 constitucional “es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Conforme lo anterior, esa Oficina se permite recordar los mecanismos existentes en las normas laborales que pueden ser recordados y expuestos a los trabajadores: 1. Trabajo en casa. 2. Teletrabajo, 3. Jornada laboral flexible. 4. Vacaciones anuales, anticipadas y colectivas. 5. Permisos remunerados – salario sin prestación de servicios.”* Y que el pasado 19 de marzo, también expidió la Circular 22, mediante la cual recordó el llamado que hace la Organización Internacional del Trabajo a todos los gobiernos del mundo, “*para proteger a los trabajadores, estimular la economía y el empleo, y sostener los puestos de trabajo y los ingresos en la crisis por la que atraviesa el planeta con la pandemia del COVID-19*”.

De allí que, en criterio de este Despacho, resulte inconstitucional el sometimiento del afectado a un proceso judicial ordinario con el objeto de obtener el restablecimiento del vínculo laboral y con ello obtener los servicios de la seguridad social en salud.

Conforme lo anterior, la acción de tutela se erige como el medio de defensa judicial idóneo y eficaz para resolver sobre la protección de los derechos fundamentales invocados, debiéndose conceder el amparo deprecado **COMO MECANISMO TRANSITORIO** para evitar un perjuicio irremediable derivado de la condición de salud del accionante, la carencia de ingresos económicos y la falta de seguridad social, especialmente el servicio de salud, mientras la jurisdicción ordinaria dirime el debate.

En los términos de la jurisprudencia Constitucional, ante la falta de autorización para la terminación del contrato, por parte del Ministerio del Trabajo, debe declararse la ineficacia del despido por ausencia de tal requisito. En conclusión, debe prosperar la pretensión de reintegro y pago de seguridad social. Ahora bien, frente a la afirmación que hizo la empresa accionada de que el contrato de trabajo por obra o labor había finalizado, de igual manera se debe tener en cuenta que la Corte Constitucional ha sostenido que la estabilidad laboral reforzada no sólo aplica en los contratos celebrados a término indefinido sino también en aquellos de duración específica como los contratos de labor u obra. Por lo tanto, *“cuando una persona goza de estabilidad laboral reforzada, no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y legalmente sin que tercie la autorización de la oficina del trabajo”*⁵, circunstancia bastante cuestionable para el empleador, quien debió de asegurarse incluso para esos efectos de la aquiescencia previa del Inspector de Trabajo, sobre todo cuando se está bajo tal presunción a favor del trabajador.

Así las cosas, **se concederá de manera transitoria** el amparo de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social, mínimo vital y al trabajo de **ALCIDES ALBEIRO ROJAS QUINTERO**, en consecuencia de ello, se ordenará al representante legal de la empresa Espacio Leve Ingeniería, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, **procederán en forma inmediata a reintegrar al precitado, bien sea en el cargo que desempeñaba o en otro con igual o mejores condiciones, antes de la terminación del contrato de trabajo y la correspondiente afiliación al sistema de salud, en tanto la jurisdicción laboral dirime la controversia.**

Se aclara que el reconocimiento y pago de las prestaciones y demás emolumentos que considere el accionante le adeudan, deberán ser exigidos ante la jurisdicción ordinaria, pues la acción de tutela resulta improcedente frente a una pretensión en tal sentido, toda vez que su reconocimiento y pago deberán ser ordenados por un Juez Laboral, para lo cual se podrá hacer una

⁵ Sentencia T-226 de 2012 (M.P Humberto Sierra Porto), reiterada en la sentencia T-521 de 2016 (M.P Alejandro Linares Cantillo), T-589 de 2017 (M.P Alberto Rojas Ríos), entre otras.

compensación entre la liquidación y los salarios dejados de percibir.

Se informará al accionante sobre el deber que tiene en instaurar la acción ordinaria laboral pertinente, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo, so pena de cesar los efectos de la orden de tutela, en tanto el amparo se concede **COMO MECANISMO TRANSITORIO**.

Del cumplimiento de esta decisión la empresa Espacio Leve Ingeniería, informará al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

No se tutelara en contra de la EPS Salud Total, la Clínica Los Nogales y el Ministerio de Trabajo, al establecer que no han vulnerado derechos fundamentales de **ALCIDES ALBEIRO ROJAS QUINTERO**.

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: TUTELAR DE MANERA TRANSITORIA, los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, seguridad social, mínimo vital y el trabajo de **ALCIDES ALBEIRO ROJAS QUINTERO**. En consecuencia, se **ORDENA** al representante legal de la empresa Espacio Leve Ingeniería, que en un término no superior a cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del fallo, **procedan en forma inmediata a reintegrar al precitado, bien sea en el cargo que desempeñaba o en otro con igual o mejores condiciones, antes de la terminación del contrato de trabajo y la correspondiente afiliación al sistema de salud, en tanto la jurisdicción laboral dirime la controversia.**

SEGUNDO: Se **INFORMA** a **ALCIDES ALBEIRO ROJAS QUINTERO**, que debe instaurar la acción ordinaria laboral pertinente **dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo**, so pena de cesar los efectos de la orden de tutela, en tanto el amparo se concede como mecanismo transitorio.

TERCERO: Del cumplimiento de esta decisión la empresa Espacio Leve Ingeniería, informará al Juzgado, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 52 del decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NO TUTELAR, en contra de la EPS Salud Total, la Clínica Los Nogales y el Ministerio de Trabajo, teniendo en cuenta que no han vulnerado derechos fundamentales de **ALCIDES ALBEIRO ROJAS QUINTERO**.

Tutela No. 2020-102
Accionante: Alcides Albeiro Rojas Quintero
Accionada: Espacio Leve Ingeniería
Decisión: Concede Tutela.

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

SEXTO: 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
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:

c51b04fd359b248e645e18e0c30c740ab3ae67e49f5b76118f1dd58f782df1ed

Documento generado en 15/10/2020 05:31:30 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>