

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

Bogotá, cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. OBJETO DE LA PROVIDENCIA

Decidir la acción de tutela promovida por el ciudadano **ÓSCAR LEONARDO LÓPEZ OLIVEROS** contra **NOVA MAR DEVELOPMENT S.A.**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la vida digna, al trabajo, seguridad social, dignidad humana, igualdad y mínimo vital.

II. HECHOS

Indicó el accionante que: (i) El día 22 de agosto de 2012 suscribió contrato individual de trabajo a término indefinido con la empresa accionada, desempeñando el cargo de mesero en el Hotel JW MARRIOTT donde alistaba el menaje y realizaba labores de servicio a la habitación. ii) El 21 de noviembre de 2014 encontrándose laborando en el hotel sufrió un accidente de trabajo al caer al suelo y que debido a eso le cayera sobre su mano izquierda una de las mesas que se encontraba organizando en un evento que se realizaba en el restaurante Circo Terraza, lo que le generó un aplastamiento de su mano y fractura de los dedos pulgar, índice, medio y anular, debido a que la mesa tenía una placa de mármol que aumentaba considerablemente su peso. iii) Con ocasión al accidente fue atendido inicialmente en la Clínica de la Colina, en donde fue sometido a una cirugía en su mano y posteriormente estuvo en terapias de acuerdo a lo que le prescribieron. iv) Debido a una mala consolidación de la fractura en uno de sus dedos fue objeto de una nueva intervención quirúrgica el 2 de mayo

de 2015 estando incapacitado hasta el 30 de agosto de 2015. v) Posteriormente se reincorporo a laborar a su cargo habitual con restricciones médicas en el levantamiento de cargas pesadas y en el uso de herramientas manuales de corte.vi) El día 05 de octubre de 2017 Mapfre Colombia notificó la calificación de capacidad laboral con ocasión del accidente de trabajo sufrido, fijando la misma en un 10.53% de pérdida de capacidad laboral. Vii) Frente a dicho dictamen acudió ante la Junta Regional de Calificación de Invalidez para su estudio y en esta instancia se emitió dictamen de fecha 12 de octubre de 2018 en la que se fijó un 15,03% de pérdida de capacidad laboral. Viii) Una vez se reintegró a su lugar de trabajo le asignaron funciones de mesa y bar, así como el aislamiento del material para el servicio, sin embargo, en la práctica no se cumplieron con las restricciones que se indicaron frente a su condición pues siguió levantando mesas y objetos de más de 10 kg de peso, así como haciendo uso de elementos de corte por órdenes recibidas de sus superiores, lo que ha contribuido a que el dolor en su mano se incremente, generando también que los movimientos normales de la mano se vean entorpecidos y sean en ocasiones disfuncionales, situaciones en las que recibía llamados de atención debido a que no podía realizar sus funciones de manera óptima. ix) Con ocasión a la cuarentena decretada por la pandemia, el hotel cerró y lo pusieron a realizar otros trabajos de carpintería y mantenimiento de las instalaciones del edificio lo que implicó una carga adicional para su mano y el desconocimiento de sus recomendaciones médicas. X) El día 04 de febrero de 2021 fue despedido y se le informó que le darían una indemnización, sin embargo se negó a firmar la carta de despido y a recibir el cheque de la indemnización al considerar que estaban vulnerando sus derechos frente a su pérdida de capacidad laboral que le impide obtener un nuevo trabajo y más aun con la situación de la pandemia que existe en la actualidad, lo que hace que goce de una estabilidad laboral reforzada en virtud de la cual para ser despedido la empresa accionada debía solicitar autorización al Ministerio de Trabajo y no lo hizo. xi) motivo por el cual solicita la protección de sus derechos fundamentales y en consecuencia NOVA MAR DEVELOPMENT S.A. proceda a reintegrarlo al cargo que ocupaba, en iguales o mejores condiciones a las que se encontraba, cancelando los salarios y prestaciones dejados de

percibir y a los cuales tiene derecho. Así como también el pago de la sanción contemplada en el segundo inciso del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

III. ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 23 de febrero de 2021 se admitió la tutela y se ordenó correr traslado de la demanda y sus anexos a la empresa accionada-NOVA MAR DEVELOPMENT S.A. y-HOTEL JW MARRIOT BOGOTA, acto que se surtió con correo electrónico de la misma fecha, empresa que a través de su apoderado especial, informa que el contrato laboral que existió entre el actor y su representada terminó sin justa causa a partir del 4 de febrero de 2021 en virtud del artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo mediante el reconocimiento de la respectiva indemnización legal, la cual se incluyó en la respectiva liquidación final de acreencias laborales la cual ascendió a la suma de \$7.599.639.

Aduce, igualmente que dicha decisión se tomó en razón a la dura situación por la que el país está atravesando con relación a la pandemia causada por el virus SARS -Cov 2, que obligó al Gobierno Nacional y Distrital adoptar medidas que afectaron en gran medida al sector hotelero y de restaurantes que se vieron obligados a cerrar sin posibilidad de operar entre los meses de marzo y noviembre de 2020 y aunque con posterioridad a ello autorizaron la apertura de algunos servicios de su representada, aquellos no se podían prestar hasta tanto no se contara con la aprobación de los protocolos de bioseguridad por parte de las autoridades sanitarias.

Indica que en el mes de enero se dieron nuevas medidas de confinamiento por localidades, situación que de nuevo afectó a su representada y pese que en la actualidad se encuentra abierto al público ofreciendo sus servicios, aún sigue soportando las circunstancias anómalas que se viven por cuenta de la pandemia, argumentando que si bien la compañía ha adelantado todas las actuaciones que estuvieron en sus manos, para mantener incólumes los vínculos laborales de su personal,

debido a la baja de influencia de comensales es evidente que no se requiere igual número de trabajadores al servicio del restaurante, como en tiempos anteriores a esta crisis mundial y ante las condiciones económicas actuales tuvo que prescindir de los servicios de algunos de sus trabajadores.

Alega que mientras operó la cuarentena obligatoria durante el mes de marzo al mes de noviembre de 2020, momentos en los cuales el hotel y sus restaurantes estuvieron totalmente cerrados, los trabajadores que quedaron en servicio tuvieron que realizar otras funciones relativas a oficios varios, aclarando que como el actor no podía desempeñar sus funciones de mesero como quiera que el restaurante se encontraba totalmente cerrado, el mismo tuvo que desempeñar tareas como vigilar la puerta de entrada, realizar mantenimiento del menaje, entre otros, sin que en todo caso, estos representaran alguna sobrecarga o posible afectación a su integridad y además trabajaba solo media jornada y sin embargo se le pagaba como si trabajara el turno completo.

Argumenta que el accionante no se encontraba incapacitado, ni con restricciones ni recomendaciones médicas laborales para el desempeño de sus funciones al momento de la terminación del contrato, por el contrario se encontraba prestando normalmente sus funciones, por lo que su representada no tenía la obligación de solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para terminar el contrato de trabajo, ya que el accionante no se encontraba aforado con una estabilidad laboral reforzada.

Resalta que efectivamente el accionante el 30 de noviembre de 2014 tuvo un accidente de trabajo por el cual fue tratado e incapacitado hasta agosto del 2015, reintegrándose a sus labores en septiembre de 2015 sin que con posterioridad a dicha fecha presentara nuevas incapacidades por hechos relacionados o recomendaciones médicas para el desempeño de sus funciones, aclarando que la última incapacidad reportada por el tutelante a la compañía fue de fecha 31 de octubre de 2019 por tan solo dos días, por el diagnóstico de DIARREA y GASTROENTERITIS DE

PRESUNTO ORIGEN INFECCIOSO que no tiene relación alguna con el estado de salud que refiere el señor López Oliveros.

Aclara entonces que la desvinculación del actor no tuvo relación con la situación de salud por él alegada, más aun cuando dicha decisión se tomó con base en la facultad legal establecida en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo y de igual manera obedeció a una causa objetiva que ya fue explicada.

Recalca que el accionante el día de hoy se encuentra activo en el sistema de Seguridad Social en Salud en el régimen contributivo como cotizante, a la EPS CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR, por lo que es evidente que el actor no se encuentra en situación precaria como quiere hacerlo parecer, ni que no cuente con los recursos necesarios para asegurar el pago de cotizaciones al sistema, menos aun cuando, se le reconoció a su momento del retiro, la respectiva indemnización legal del contrato de trabajo, la cual se incluyó en la correspondiente liquidación final de acreencias laborales, aclarando que en caso de no poder continuar aportando al Sistema de Seguridad Social, el mismo mantendrá su afiliación al Sistema de Salud y seguirá siendo beneficiario de sus servicios, solo que lo será en el régimen subsidiado.

Mapfre Colombia Vida Seguros S.A., a través de su apoderada General, confirma el accidente de trabajo que sufrió el accionante el 21 de noviembre de 2014 por el cual se conoció calificación de PCL del 15.03% por la Junta Regional de Calificación de Invalidez y se pagó indemnización por IPP, aclarando que el señor López Oliveros estuvo afiliado a la ARL desde agosto de 2012 hasta agosto de 2016, argumentando entonces que su representada cumplió con su obligación indemnizatoria y actualmente no es la ARL del accionante, razón por la cual no es la responsable del cumplimiento de las pretensiones elevadas en la presente acción de tutela y por lo cual aduce una falta de legitimación en la causa por la pasiva.

La Junta Regional de Calificación de Invalidez, a través del Secretario Principal de la Sala de Decisión No. 1 de la Junta, indica que mediante

dictamen No 80735869-5753 del 12 de octubre de 2018, la Junta Regional resolvió controversia con decisión de la ARL Mapfre Seguros, y se calificaron los diagnósticos reconocidos de Origen de Accidente Laboral ocurrido el 30 de noviembre de 2014 con una Pérdida de la Capacidad Laboral de 15.03%, dictamen contra el cual ninguna de las partes interpuso recurso alguno y por lo tanto la calificación adquirió firmeza, argumentando que frente a las pretensiones del actor no tiene injerencia alguna, motivo por el cual solicita su desvinculación al presente trámite.

El Ministerio del Trabajo, a través de su Asesora Jurídica, solicita que se declare la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación por pasiva, toda vez que la entidad no es la que presuntamente amenazó o vulneró algún derecho fundamental del accionante. De igual forma hace énfasis frente al tema de la estabilidad laboral reforzada argumentando que la limitación física de una persona no es motivo justificante para la válida terminación de su contrato de trabajo, que en este caso se debe solicitar autorización del Ministerio Público para efectuar su despido y por ultimo indica que, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos. Medios judiciales y procesales apropiados para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, tal como lo dispone el artículo 1º del Código Procesal del Trabajo.

El apoderado judicial del programa de salud de la caja de Compensación familiar COMPENSAR, autorizada legalmente para funcionar como entidad promotora de salud, señaló que el accionante se encuentra activo en el plan de beneficios de salud de la EPS COMPENSAR por la empresa NOVA MAR VENELOPMENT S.A. en calidad de dependiente, verificando que al mismo se le han garantizado todos los servicios médicos y prestaciones asistenciales que ha requerido, por lo tanto argumenta la falta de legitimación en la causa por la pasiva al ser ajena a las pretensiones del accionante y en consecuencia solicita la desvinculación en el trámite.

IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS JURIDICOS

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido burlados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado, el cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

4.1. Problema Jurídico:

Compete establecer si en este caso la empresa **NOVA MAR DEVELOPMENT S.A. -HOTEL JW MARRIOTT**, vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la vida digna, al trabajo, seguridad social, dignidad humana, igualdad y mínimo vital del accionante al dar por terminado el contrato de trabajo, bajo las previsiones del artículo 64 del CST.

4.2. Procedibilidad

• Legitimación Activa

De conformidad con el artículo 10° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela puede ser ejercida i) directamente por la persona afectada o a través de representante, ii) por el Defensor del Pueblo y los personeros municipales, iii) mediante agencia oficiosa cuando el titular de los derechos fundamentales no está en condiciones de promover su propia defensa, circunstancia que debe manifestarse en la solicitud.

En el presente evento, se satisface la primera de las posibilidades dado que el ciudadano ÓSCAR LEONARDO LÓPEZ OLIVEROS actúa en nombre propio en defensa de sus derechos fundamentales. Por ello, se encuentra legitimado para actuar.

- **Legitimación Pasiva**

Según lo establecido en los artículos 1 y 5º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad pública, y los particulares en algunos casos.

En sentencia T037 de 2018, la Corte Constitucional indicó al respecto que: *“El ya referenciado artículo 86 de la Constitución Política dispone que la acción de tutela será ejercida contra (i) cualquier autoridad pública o (ii) excepcionalmente particulares, siempre que estos últimos estén a cargo de la prestación de un servicio público, su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o **el peticionario se encuentre en condición de subordinación o indefensión.**”*

Teniendo en cuenta que la empresa accionada es de carácter particular, y que el accionante afirma que laboró para la misma, se encuentra acreditada la relación laboral y, por ende, la legitimidad en la causa por pasiva.

- **Inmediatez**

La acción de tutela fue presentada el 23 de febrero de 2021 con ocasión a la terminación del contrato de trabajo a partir del 04 del mismo mes y año. Así las cosas, se evidencia que la acción constitucional fue interpuesta en un término razonable, casi que inmediato, con lo cual se cumple el requisito de inmediatez.

- **Subsidiariedad**

A voces del artículo 86 de la Carta Política establece que la acción de tutela *“solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*. Disposición desarrollada por el artículo sexto del Decreto 2591 de 1991, que ratifica la procedencia de la

acción de tutela cuando las vías ordinarias no tengan cabida o cuando no resulten idóneas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

En este caso, pretende el accionante la protección de los derechos fundamentales aludidos al considerar que, en el ordenamiento interno no existen otros mecanismos de protección que resulten idóneos y eficaces para conseguir tal fin.

4.3 Caso Concreto

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 reiteró la procedencia de la tutela en relaciones de subordinación e indefensión, situaciones que la jurisprudencia de la Corte ha diferenciado así:

“(...) 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

En el presente caso, a partir de la información suministrada por el accionante, se tiene que éste el 22 de agosto de 2012 se vinculó a la empresa NOVA MAR DEVELOPMENT S.A. mediante contrato de trabajo a término indefinido, desempeñando el cargo de mesero en el Hotel JW MARRIOTT, cuyo salario, cargo, funciones, alcance y objeto, fueron pactados Inter partes, por lo que es claro que existió una relación de subordinación.

¹ Ver sentencia T-290-93.

Ahora bien, en torno a la procedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral de una persona en estado de debilidad manifiesta o afectada por un accidente de trabajo o por enfermedad a consecuencia de la ejecución de un contrato de trabajo, la Corte Constitucional² precisó:

«(...) para que el amparo de la acción de tutela proceda frente a un despido injustificado debe probarse, que tal desvinculación se fundó en las limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales del trabajador y que, en consecuencia, tal conducta constituye una discriminación intolerable frente al derecho fundamental a la igualdad.

En repetidas ocasiones, esta Corporación ha fijado los parámetros que se pueden utilizar en la comprobación de una discriminación como la indicada³ y, por tanto, que habilitan la intervención del juez de tutela; dentro de ellos se pueden fundamentar los siguientes:

- 1. Que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta.*
- 2. Que el empleador tenga conocimiento de tal situación.*
- 3. Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.*
- 4. Que se irroque un perjuicio irremediable de tal magnitud, que los medios ordinarios de defensa no resulten idóneos».*

De otro lado, de cara al derecho a la estabilidad laboral reforzada para personas discapacitadas, así no medie calificación por parte de las entidades creadas para tal efecto, en la misma decisión, la Corporación, precisó en la sentencia C-462 de 2010:

«Aunque el equilibrio en las relaciones laborales es precario, en virtud de la continua subordinación que mantiene el trabajador frente a su patrono, puede mutar en una relación totalmente desequilibrada,

² T-462/10

³ T-434 de 2008

cuando quiera que el trabajador vea afectada su capacidad de trabajo con ocasión de la ocurrencia de una enfermedad o accidente laboral que lo deja desprovisto del único bien que puede aportar a la relación de trabajo.

Ante esta situación la Corte Constitucional ha sostenido que el trabajador queda en un estado de debilidad manifiesta y en este preciso caso el derecho a la estabilidad laboral adquiere el carácter de fundamental. Esto obedece a la integración de diversos mandatos constitucionales como el principio de solidaridad que obliga a todos los actores de la sociedad; el principio de la igualdad material, que implica la toma de medidas afirmativas a favor de los diferentes grupos que por su especial condición merecen un trato diferencial y dentro de esta línea discursiva esta Corporación ha considerado que un despido que tenga como motivación -tácita o expresa- la disminución de la capacidad laboral del trabajador a causa de su enfermedad, es a todas luces una acción discriminatoria y un abuso por parte de las facultades legales otorgadas al empleador, cuando éste da por terminada unilateralmente la relación laboral».

(...) Como conclusión se tiene, que al trabajador incapacitado le asiste el derecho a la permanencia en su lugar de trabajo o en uno de igual jerarquía en el caso de que por su especial condición física deba ser reubicado; contrario sensu, surge para el empleador la obligación de mantener la relación laboral y en caso de querer darla por terminada, deberá seguir el debido proceso establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, so pena de las sanciones establecidas en la misma y del pago de las acreencias laborales que se generen con ocasión del despido ineficaz».

De acuerdo a lo anterior y de conformidad con la situación fáctica y el acervo probatorio obrante, se advierte vulneración de los derechos fundamentales reclamados por el accionante, por parte de la empresa NOVA MAR DEVELOPMENT S.A. y HOTEL JW MARRIOTT, y en

consecuencia, lo que conlleva a la procedencia de este mecanismo Constitucional, por las siguientes razones:

En primer lugar, se tiene que la empresa NOVA MAR DEVELOPMENT S.A.-HOTE JW MARRIOTT- en cuanto a la relación laboral que existió entre ella y el accionante, reconoció la existencia del contrato a término indefinido el que inició el 22 de agosto de 2012, (tal como se acredita con el contrato de trabajo que ambas partes allegan al presente trámite) hasta la fecha de retiro del señor ÓSCAR LEONARDO LÓPEZ OLIVEROS, es decir, el 4 de febrero de 2021, para cuando la empresa accionada dio por terminado el contrato en virtud a lo prescrito en el Artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

En segundo lugar, el señor ÓSCAR LEONARDO LÓPEZ OLIVEROS, en efecto el día 21 de noviembre de 2014 sufrió un accidente laboral en cumplimiento de sus labores, las cuales desempeñaba en el Hotel JW MARRIOTT, sufriendo Fractura de Falange media 4TO dedo de mano izquierda proximal de 1ER, 2DO y 3ER dedos de mano izquierda, fractura de falange media de 4TO dedo de mano izquierda y traumatismo superficial de muñeca izquierda.

Que con ocasión del suceso anterior, al accionante se le generaron varias incapacidades médicas y estuvo en el curso de un tratamiento médico de acuerdo a las historias clínicas allegadas por el mismo al presente trámite y por el cual se le establecieron unas recomendaciones médicas, tales como: *“No puede hacer agarres de fuerza con mano izquierda, no puede levantar objetos superiores a 5 kilogramos con mano izquierda, no puede operar maquina u objetos de corte”*, tal y como consta en el acta de reintegro laboral que se efectuó el día 1 de septiembre del año 2015, lo cual es confirmado por el empleador.

Dicha situación que afecta la salud del señor ÓSCAR LEONARDO LÓPEZ OLIVEROS fue estudiada por la ARL MAPFRE, la cual mediante dictamen de fecha 26 de septiembre de 2017 calificó su diagnóstico a causa del accidente de trabajo ocurrido el 21 de noviembre de 2014, arrojando

como resultado un 10.53% de pérdida de capacidad laboral, tal como se evidencia en la comunicación que se le hace al señor López Oliveros de su dictamen, decisión frente a la cual el accionante interpone recurso de apelación que fue resuelto por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, estableciendo un 15.03% de pérdida de capacidad laboral.

Por lo tanto, se tiene acreditado que el señor LÓPEZ OLIVEROS, en efecto cuenta con una discapacidad que afecta su condición física, pues existe de por medio un dictamen de pérdida de capacidad laboral que arrojó un 15.03 % de pérdida de la misma, situación que ubica al actor en un estado de debilidad manifiesta frente a su empleador al ser despedido por éste, encontrándose en la situación que hoy lo aqueja y que le impide desarrollar sus labores en condiciones normales, pues tal como lo indicó el actor en su libelo de tutela, el dolor en su mano izquierda se ha incrementado generando que sus movimientos se vean entorpecidos y hasta disfuncionales.

Pese a dicha decisión, NOVA MAR DEVELOPMENT S.A.-HOTEL JW MARRIOTT-, el 4 de febrero de 2021 dio por terminado el contrato suscrito con el accionante, frente a lo cual en su respuesta dada en el presente trámite no realizó pronunciamiento alguno, pues no se refirió en ningún aspecto del dictamen de pérdida de capacidad laboral y solo se basó en el argumento dirigido a sostener que el trabajador no presentaba incapacidades ni recomendaciones médicas al momento del despido y que éste obedeció a la facultad otorgada por el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo para lo cual procedió a efectuar la indemnización correspondiente a la suma de \$7.599.639, adicionando además que la decisión del despido se había adoptado teniendo en cuenta la situación de crisis económica generada por la pandemia creada por el virus Covid19, que hoy afecta a todo el país y que ha afectado el sector hotelero y de restaurantes, situación que vulnera a todas luces los derechos fundamentales del aquí accionante.

Por lo anterior se evidencia que para el 4 de febrero de 2021, fecha en la que la empresa demandada da por terminado el contrato de trabajo

del señor ÓSCAR LEONARDO LÓPEZ OLIVEROS, éste ya contaba con un dictamen de pérdida de capacidad laboral lo cual hace que se trate de una persona que se encuentra en debilidad manifiesta, situación ante la cual su empleador no podía efectuar la terminación de su contrato de trabajo, lo que para este despacho, incidió en la adopción de finalizar la relación laboral existente entre las partes, pero obviando la demandada la obligación de concurrir ante el Ministerio de Trabajo para que autorizara ese despido, teniendo en cuenta que el actor se encuentra en estado de invalidez, lo que indispensablemente requería la intervención de las autoridades de la Protección Social, lo cual pasó por alto la accionada empresa NOVA MAR DEVELOPMENT S.A.-HOTEL JW MARRIOTT-,

Por consiguiente, atendiendo los lineamientos jurisprudenciales, en especial la Sentencia T-041/2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas, en lo que tiene que ver con el reconocimiento de la “Estabilidad Laboral Reforzada” de las personas que se encuentran en alguna circunstancia de debilidad manifiesta en razón a su estado de salud, como ocurre en el presente caso, ha reiterado:

“Estas disposiciones se articulan para construir el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada. Sobre la base anterior, la Corte ha sostenido que este derecho “nace de la necesidad de garantizar a las personas en situación de debilidad manifiesta, el desarrollo integral dentro de una sociedad consolidada en un Estado Social de Derecho, que reconoce en igualdad de condiciones derechos y obligaciones”.

En consonancia, en distintas decisiones se ha enfatizado en la importancia del trabajo en el proceso de integración social de los sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud, al erigirse como un instrumento a través del cual se garantiza el desarrollo del individuo, su productividad económica y el acceso a bienes y servicios indispensables para la subsistencia del trabajador y su núcleo familiar.

*Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, **está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.**”*

En ese contexto, la estabilidad laboral reforzada es una garantía para que el trabajador en situación de discapacidad continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su estado de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades.”

Por lo anterior, se concluye que el aquí afectado goza de estabilidad laboral reforzada, al acreditarse que a la fecha del despido mediaba un dictamen de pérdida de capacidad laboral que ya se encontraba en firme, como quiera que el mismo fue emitido el 12 de octubre de 2018, cuando la Junta Regional de Calificación de Invalidez desató el recurso de apelación interpuesto por el accionante en contra del dictamen emitido por MAPFRE, sin embargo, la empresa accionada al respecto no realizó pronunciamiento alguno, como ya se dijo.

Y es que bien puede el empleador argumentar no haber tenido conocimiento de dichos dictámenes, pues no se observa prueba alguna que determine que el señor ÓSCAR LEONARDO LÓPEZ OLIVEROS haya puesto en conocimiento de su empleador tal situación, sin embargo, NOVA MAR DEVELOPMENT S.A.-HOTEL JW MARRIOTT sí tenía conocimiento de la molestia que aquejaba al accionante, pues se trata de una lesión sufrida en accidente laboral, que le generó dolencias durante el desarrollo de la actividad laboral por lo que le emitieron recomendaciones médico laborales y que luego de haber recibido la atención médica que venía

recibiendo con ocasión a su padecimiento y haberse emitido dictamen de pérdida de capacidad laboral, la empresa accionada decide dar por terminado su contrato de trabajo, ello permite colegir que fue éste el motivo que llevo a esa terminación de la relación laboral.

Por otra parte, para que proceda la presente acción constitucional como mecanismo transitorio, debe existir un perjuicio irremediable. Para ello debe entenderse que es irremediable, de acuerdo con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional, aquel perjuicio que tiene las características de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad.

“(...) De acuerdo con la doctrina constitucional pertinente, un perjuicio irremediable se configura cuando el peligro que se cierne sobre el derecho fundamental es de tal magnitud que afecta con inminencia y de manera grave su subsistencia, requiriendo por tanto de medidas impostergables que lo neutralicen. Sobre las características jurídicas del perjuicio irremediable la Corte dice en su jurisprudencia lo siguiente:

En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.

Así mismo, este Tribunal, ha destacado que cuando se trata de esta hipótesis, el accionante deberá acreditar: *“(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado*

o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de los derechos en riesgo.”(Sentencia T-318/17)

En el presente asunto, el actor finca sus argumentos de perjuicio irremediable en el hecho de que el despido efectuado por su empleador le ha ocasionado un daño irreparable pues en medio de una situación de pandemia como la que estamos viviendo en la actualidad que ha afectado de manera considerable la economía del país, aumentando las tasas de desempleo a nivel nacional, le impide adquirir un nuevo empleo no sólo por su situación de pérdida de capacidad laboral, sino también por el contexto socio económico que se vive en la actualidad, lo que conllevaría a que se vea afectado su mínimo vital y además que requiere seguir contando con la protección que brinda el estar vinculado al sistema de seguridad social en salud, argumentos que serán aceptados por este despacho para la procedencia de la presente acción de tutela.

Entonces, siendo PROCEDENTE de manera transitoria, la acción de tutela incoada por el actor por afectación a la garantía constitucional de la Estabilidad laboral reforzada; y de existir otras diferencias originadas en la culminación del contrato laboral, corresponde al señor ÓSCAR LEONARDO LÓPEZ OLIVEROS iniciar acción ordinaria ante la justicia laboral, para lo cual se le advertirá que cuenta con un término de 4 meses para ello, con miras a definir su situación laboral con la empresa NOVA MAR DEVELOPMENT S.A.-HOTEL JW MARRIOTT.

Consecuente con lo anterior, se ordena al representante legal de la accionada NOVA MAR DEVELOPMENT S.A.-HOTEL JW MARRIOTT, que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda al reintegro del señor ÓSCAR LEONARDO LÓPEZ OLIVEROS en el cargo que venía desempeñando cuando se produjo su desvinculación, o en uno de similares condiciones y salario. Igualmente, que se le paguen las prestaciones y salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación, hasta cuando se produzca su reintegro efectivo, para lo cual se podrá tener en cuenta el monto pagado

como liquidación. En lo que tiene que ver con la indemnización de que trata la Ley 361 de 1997, no se impone ordenar la misma en el trámite constitucional puesto que ello será objeto de discusión dentro de la acción ordinaria laboral. Se requerirá así mismo al representante legal de la empresa NOVA MAR DEVELOPMENT S.A.-HOTEL JW MARRIOTT, para informe en el menor tiempo posible el cumplimiento del presente fallo.

Por último y ante la inexistencia de vulneración de derechos fundamentales del aquí actor por parte de la EPS COMPENSAR, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., MINISTERIO DEL TRABAJO y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ, se ordenará su desvinculación de las presentes actuaciones.

Por lo expuesto, **el JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL DE CONOCIMIENTO DE BOGOTA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR el derecho fundamental a la protección laboral reforzada del señor ÓSCAR LEONARDO LÓPEZ OLIVEROS de manera transitoria, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al Representante Legal de la empresa NOVA MAR DEVELOPMENT S.A.-HOTEL JW MARRIOTT., que en el término de CUARENTA Y OCHO (48) HORAS siguientes a la notificación de la presente providencia, proceda al reintegro del señor ÓSCAR LEONARDO LÓPEZ OLIVEROS en el cargo que venía desempeñando cuando se produjo su desvinculación, o en uno de similares condiciones y salario. Igualmente, que en el mismo término se le paguen las prestaciones y salarios dejados de percibir desde el momento de su desvinculación, hasta cuando se produzca su reintegro efectivo, para lo cual se podrá tener en cuenta el monto pagado como liquidación. Así mismo informará el cumplimiento del fallo.

TERCERO: ADVERTIR al señor ÓSCAR LEONARDO LÓPEZ OLIVEROS que cuenta con un término de 4 meses, para acudir a la jurisdicción laboral con miras a definir su situación laboral con la empresa NOVA MAR DEVELOPMENT S.A.-HOTEL JW MARRIOTT.

CUARTO: DESVINCULAR a la EPS COMPENSAR, MAPFRE COLOMBIA VIDA SEGUROS S.A., MINISTERIO DEL TRABAJO y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ de las presentes actuaciones de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de este fallo.

QUINTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, remítase la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO MUNICIPAL
DE BOGOTÁ D.C.

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

afbc720fc67bc584e5a33ca63480a16658a6a05767def0d1d1c0630c
df121040

Documento generado en 04/03/2021 04:35:36 PM

Tutela: 2021-027

Accionante: ÓSCAR LEONARDO LÓPEZ OLIVEROS
Accionado: NOVA MAR DEVELOPMENT S.A. Y OTROS

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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