



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela N° 2022 – 375

Proveniente del Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Oralidad

Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Mayo treinta y uno de dos mil veintidós

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991 se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

- Gustavo Alonso Osorio, identificado con C.C. # 15.987.563 quien actúa en causa propia.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

- Edificio Terrazas de los Lagartos 1.

b) Vinculados:

- Administración, Consejo de Administración y Asamblea General de Copropietarios del Edificio Terrazas de los Lagartos 1 y al Ministerio del Trabajo.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, debido proceso, mínimo vital, salud y seguridad social.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* El accionante manifestó que:

- Laboró con la empresa desde noviembre 16 de 2015 a abril 9 de 2022.
- Viene en tratamiento médico de forma permanente parcial, por enfermedad común, de lo cual tenía conocimiento la accionada, como en oficio de 01-06-2021, firmado por la administradora.
- Tiene pérdida laboral del 30%.
- Fue despedido sin justa causa, pese haber tenido citas de fisioterapia en abril 30 de 2022 y en mayo 23 de 2022 con especialista por cuidados paliativos.
- En abril 12 de 2022, solicitó reintegro, atendiendo que tenía estabilidad reforzada.
- Nunca se pidió permiso al Ministerio del Trabajo para el despido, teniendo en cuenta la calificación de Junta Nacional de Invalidez.
- No fue contestada la petición, solo fue indicado que como no recibió cheque de la liquidación sería consignado a órdenes de un Juzgado Laboral.
- Se presentó a reclamar la liquidación, pero la administradora le indicó que debía firmar otros documentos.
- Solicita que le reconozcan los salarios desde abril 1, se protejan los derechos deprecados, dado que cuenta con una familia que tiene que mantener incluida una hija menor de edad.
- Cuenta con 56 años cumplidos y enferma.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

b) *Petición:*

- Ordenar medidas provisionales necesarias al momento de la admisión de la demanda.
- Tutelar los derechos deprecados, gozando del 100% de un salario justo y le cancelen los perjuicios ocasionados.

5- Informes:

a) Terrazas de los Lagartos, Primera Etapa, Torres 1 y 2 P.H.

- La desvinculación de Gustavo Alonso Osorio tuvo origen por haber sido sorprendido hurtando elementos de aseo.
- El accionante engañó al edificio al momento de ser contratado, dado que no estaba capacitado para asumir el empleo de todero en la copropiedad, lo cual implicaba esfuerzo físico.
- Cuando la Junta Calificadora emitió calificación, la copropiedad tuvo que contratar otro todero. EL accionante solo cumplía un horario con parcialidades, valiéndose de esto, hacía algunas cosas a su acomodo, amparado en su discapacidad.
- En marzo 12 de 2022, cuando salía de su jornada laboral, al ser requisado fue sorprendido con elementos de aseo de la copropiedad. Solo dio evasivas sin acreditar lo narrado, por lo que consultado un abogado experto en derecho laboral se tomó la decisión de desvincularlo, al configurarse una justa causa.
- No existió despido injustificado.
- El permiso del Ministerio del Trabajo es para despido con justa causa, o, si el despido deviene de enfermedad. El despido fue con justa causa y no por su enfermedad.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

-
- No tiene estabilidad laboral reforzada, dado que tiene que ver con que si el trabajador tiene alguna limitación, y es por esta su despido, caso en el cual se debe adelantar trámite ante el Inspector del Trabajo.
 - La enfermedad del accionante tiene que ver con que antes de ser contratado, le habían realizado unas intervenciones quirúrgicas en su columna, lo cual ocultó al conjunto. Pero dicha condición de salud no fue el motivo para desvincularlo.
 - El accionante pretende evadir el proceso laboral, donde puede demostrar si fue despedido sin que mediara justa causa, y tenía protección laboral especial.
 - Es el juez laboral una vez haya hecho el recaudo probatorio quien determinará si el conjunto residencial desconoció las normas laborales.
 - La acción de tutela es improcedente para reclamar derechos laborales, como reintegro y acreencias.
 - No existe ni siquiera un indicio de algún perjuicio irremediable.
 - El accionante tiene casa propia e hijos mayores que están vinculados laboralmente.
 - La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para hacer peticiones de índole laboral, tampoco se probó indefensión. No hubo despido sin justa causa, y no es un sujeto de protección laboral reforzada. El actor cuenta con una acción ordinaria para reclamar sus derechos.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

- a) Consideraciones: Tutelo los derechos, en tanto:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

-
- Verificado el acervo probatorio, encontró que Gustavo Alonso Osorio tiene disminución de la capacidad laboral de 30%, debido a la cual se encuentra en curso de tratamientos médicos.
 - Encontró probado la relación laboral, habiéndose aportado las recomendaciones médicas.
 - El accionante padece trastorno de disco lumbar y otros con radioculopatía, por lo que asiste a periódicos controles y fisioterapias, de los cuales tiene conocimiento discernimiento su empleador. Por tanto, el accionante goza de estabilidad reforzada, con ocasión de la disminución de la capacidad laboral.
 - No fue arrimado material probatorio contundente que acredite la comisión de la conducta imputada, y en la que fundamente la causal objetiva alegada para el despido.
 - El empleador estaba en la obligación de solicitar a la oficina de trabajo autorización para el despido, por lo que Edificio Terrazas de los Lagartos se hace acreedora a la sanción consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

b) Orden:

- Tutelo los derechos deprecados.
- Ordenó el reintegro.
- Ordenó el pago de salarios, prestaciones y aportes dejados de percibir

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

Terrazas de los Lagartos Primera Etapa Torres 1 y 2 P.H. presenta impugnación a través de su apoderada, alegando que:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

- La sentencia se asemeja a un fallo de un juez laboral.
- Fue amparado el reintegro sin indicar el motivo.
- No se indicó cual fue la valoración de pruebas presentadas por la defensa y por qué fueron desestimadas.
- El fallo se fundó en jurisprudencia que no se ajustaba al caso de marras.
- El despido no devino por la condición física de la accionante, en tanto se hubiera dado años atrás. Este operó asentado en el numeral 5 del artículo 62 del C.S.T., bajo la justa causa de actuaciones delictuosas del trabajador en su lugar de trabajo.
- Sería premiar al trabajador, que so pretexto de su condición se dedica a hurtar, y se le premia con la revinculación e indemnización.
- La justa causa opera de Ley y no requiere permiso del Ministerio.

8.- Problema jurídico:

¿La sociedad accionada vulnera los derechos deprecados por el accionante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 1, 25, 48, 49 y 53 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

Estabilidad reforzada y trabajo:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

El artículo 53 de la Constitución Política, señala que los trabajadores gozarán de estabilidad en el empleo. Lo anterior, se traduce en la protección por parte del Estado y a través de la Ley para que el trabajador, en casos muy particulares, que puedan afectar gravemente algunas de sus garantías constitucionales, permanezcan en su empleo y obtengan los beneficios derivados del mismo, como el pago de sus salarios y prestaciones sociales, incluso contra la voluntad del empleador, sino existe una causa relevante que justifique el despido.

Este principio de carácter constitucional, ha sido desarrollado bajo el concepto de estabilidad laboral reforzada y está dirigido a aquellos sujetos que merecen especial protección del Estado, como las mujeres embarazadas, los sindicalistas, los desplazados por la violencia, los niños y niñas, las personas de la tercera edad, los discapacitados o con alguna limitación física o mental (Subrayado por el despacho).

Sobre este punto la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T-201 de 2018 M.S. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

“1. El artículo 53 de la Constitución establece como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en el empleo, a menos que exista una justa causa para su desvinculación^[23]. El marco en el que surge es en el de las relaciones laborales, en donde se verifican asimetrías entre el trabajador y el empleador.

Tal garantía se refuerza en ciertos casos en los que se ha reconocido la existencia del “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”^[24], que deriva directamente del principio y el derecho a la igualdad en el trabajo, y que se concreta mediante medidas diferenciales en favor de personas en condición de vulnerabilidad, que en la evolución histórica de la sociedad han sufrido discriminación por razones sociales, económicas, físicas o mentales.

En términos generales, son titulares de la estabilidad laboral reforzada las personas amparadas por el fuero sindical, aquellas en condición de invalidez o discapacidad^[25] y las mujeres en estado de embarazo, pues el objetivo de esa figura es “proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña”^[26].

12. La estabilidad laboral reforzada implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones, y sean verificados por el Inspector de Trabajo cuando se trate de “asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público”^[27], en cumplimiento de las obligaciones internacionales^[28], constitucionales^[29] y legales^[30] que tiene el Estado colombiano en materia laboral, con el fin de forjar “relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva”^[31].

13. Cabe aclarar que la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, no se traduce en la prohibición de despido o en la



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

existencia “un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”^[32]. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores.

Quiere decir lo anterior, que el trabajador en un estado de debilidad manifiesta, debe permanecer en su puesto mientras no se presente una causa objetiva y justa para su desvinculación.

14. Con el ánimo de consolidar relaciones equitativas en el escenario laboral, se han consolidado acciones afirmativas bajo la premisa de la disparidad de fuerzas que lo componen. De conformidad con la Constitución se “ha evidenciado la existencia de un verdadero derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión”^[33].

La mencionada protección le asiste a quienes acrediten su discapacidad^[34], pero también a las personas que están en situación de debilidad manifiesta debido a importantes deterioros en su estado de salud, que le “impide[n] o dificulta[n] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”^[35]. De tal suerte, “siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.”^[36]”

Mínimo vital:

En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha contemplado como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, pero que se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso particular, al efecto indicó en sentencia T-157 de 2014:

“el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”^[31].”

“Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso^[35]. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado^[36].”

Seguridad social, salud y dignidad humana:

A través de la sentencia **SU-062 de 2010**, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación, reiteró que el **derecho a la seguridad social es un derecho fundamental**, y como quiera que dentro de este derecho fundamental se encuentra el derecho a la salud, encuentra su conexidad también con otros derechos también de rango Constitucional, tales



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

como el derecho a la vida, el derecho a una vida digna entre otros, por lo que resulta claro que la acción de tutela puede ser utilizada para proteger los mismos – Seguridad Social y derecho a la Salud – a fin de resguardarlos siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal, máxime cuando con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se regula el derecho fundamental a la salud.

“43. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado[60].

Esta garantía fundamental “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”[61]. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”[62].

Según ha sido interpretado por esta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho “como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”[63].

44. La protección de este derecho fundamental se refuerza además según lo consagrado en distintos instrumentos internacionales[64]. En primer lugar, se tiene el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en virtud del cual “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

En el mismo sentido lo consagra el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona cuyo tenor dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De otro lado, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales establece que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

45. Ahora bien, es claro que aun cuando el derecho a la seguridad social ostenta un carácter fundamental, tal particularidad no puede ser confundida con la posibilidad de hacerlo efectivo, en todos los casos, por medio de la acción de tutela.”

Respecto al derecho a la igualdad la Corte Constitucional en sentencia T-062 de 2018 indicó:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“El derecho a la igualdad y a la no discriminación se encuentra consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política, el cual señala que todas las personas son iguales ante la ley y deben recibir el mismo trato por parte de las autoridades sin distinción de raza, sexo, origen nacional o familiar, lengua, religión u opiniones políticas o filosóficas. La jurisprudencia de la Corte ha expresado que el concepto de igualdad es multidimensional, pues se trata tanto de un derecho fundamental como de un principio y una garantía[119]. La igualdad se ha entendido en tres dimensiones diferentes: la primera de ellas es la igualdad formal, que significa un trato igualitario a la hora de aplicar las leyes; la segunda es la igualdad material, entendida como la garantía de paridad de oportunidades entre los distintos individuos; y, finalmente, existe el derecho a la no discriminación, que conlleva la prohibición de dar un trato diferente con base en criterios sospechosos de discriminación[120].

Igualmente, el derecho a la igualdad no solo busca erradicar aquellos comportamientos que lesionan los derechos fundamentales de las personas o grupos que histórica y sistemáticamente han sido discriminados, sino que también propende porque el Estado cumpla con la obligación de darles un trato diferencial positivo a dichos grupos, en aras de lograr erradicar las barreras que les impiden desenvolverse en sociedad en igualdad de condiciones[121]. Siendo así, la Corte ha sostenido que un trato diferenciado a dos personas no vulnera el derecho a la igualdad, cuando se trata de eliminar desigualdades materiales que existen en la sociedad.

3.14.2. Dicho trato diferenciado suele expresarse a través de acciones afirmativas, que corresponden a aquellas medidas que buscan dar un trato ventajoso o favorable, a determinadas personas o grupos sociales que tradicionalmente han sido marginados o discriminados, con el propósito de permitir una igualdad sustancial entre todas las personas[122]. El artículo 6 de la Ley 1618 de 2013 señala que dichas acciones corresponden a “[p]olíticas [o] medidas (...) dirigidas a favorecer a personas o grupos con algún tipo de discapacidad, con el fin de eliminar o reducir las desigualdades y barreras de tipo actitudinal, social, cultural o económico que los afectan”. Ese mismo artículo establece que es un deber de la sociedad en general el “[a]sumir la responsabilidad compartida de evitar y eliminar barreras actitudinales, sociales, culturales, físicas, arquitectónicas, de comunicación, y de cualquier otro tipo, que impidan la efectiva participación de las personas con discapacidad y sus familias”.

La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado que dentro de las acciones afirmativas se encuentran las de discriminación positiva o inversa, en las que se utiliza un criterio sospechoso de discriminación –como la raza, el sexo o la discapacidad– pero con el propósito de fomentar o acelerar la igualdad real de los grupos históricamente marginados, en la designación o reparto de bienes o servicios escasos, como podrían ser cupos universitarios, puestos de trabajo o, incluso, selección de contratistas. Algunos ejemplos de este tipo de medidas con base en el uso de un criterio sospechoso de discriminación, como ocurre con la discapacidad, son: (i) la excepción al cumplimiento de la restricción del “pico y placa” para vehículos particulares que transporten personas con discapacidad (establecida, por ejemplo, en el Decreto Distrital 575 de 2013, art. 4, núm. 7[123]); y (ii) el deber de disponer de sitios de parqueo para personas con movilidad reducida en todo lugar en donde existan parqueaderos habilitados para visitantes (Decreto 1538 de 2005, arts. 11 y 12, reglamentario de la Ley 361 de 1997[124]).”

El debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución política se profesa sobre toda clase actuaciones judiciales, administrativas y frente a particulares. La Corte Constitucional ha indicado al respecto en sentencias como la T- 957 de 2011, C- 341 de 2014 y T-036 de 2018:

“...Esta Corporación ha definido el debido proceso administrativo como “(i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal”. Lo anterior, con el objeto de “(i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii)



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados”.

(...) Sin embargo, excepcionalmente, es posible tramitar conflictos derivados de actuaciones administrativas por vía de la acción de tutela, bien sea porque se acredite la amenaza de un perjuicio irremediable, caso en el cual cabe el amparo transitorio, o porque se establece que los medios de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo son ineficaces para la protección del derecho a la luz de las circunstancias de cada caso en particular, evento en el que opera como mecanismo definitivo. La jurisprudencia constitucional también ha señalado que la posibilidad de acudir directamente a la acción de tutela ante la revocatoria unilateral de un acto administrativo de contenido particular y concreto sin la debida observancia del debido proceso, pretende asegurar que el administrado pueda continuar gozando de sus derechos, mientras la autoridad administrativa cumple con el mandato legal de demandar su propio acto ante la jurisdicción competente, pues no resulta constitucionalmente admisible que dicha carga sea trasladada al particular... ”¹

(...)

“...El debido proceso como derecho fundamental, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, y como primer elemento cabe resaltar su aplicación no solo para los juicios y procedimientos judiciales, sino también para todas las actuaciones administrativas, cuando establece que: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas”. La jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que la extensión del debido proceso a las actuaciones administrativas, tiene por objeto garantizar la correcta producción de los actos administrativos, y extiende su cobertura al ejercicio de la administración pública, en la realización de sus objetivos y fines estatales, cobijando todas sus manifestaciones, “en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que realicen los particulares, a los procesos que por motivo y con ocasión de sus funciones cada entidad administrativa debe desarrollar y desde luego, garantiza la defensa ciudadana al señalarle los medios de impugnación previstos respecto de las providencias administrativas, cuando crea el particular, que a través de ellas se hayan afectado sus intereses” [14]....”

(...)

“El artículo 29 de la Constitución Política consagra el derecho fundamental al debido proceso, el cual debe ser respetado no solo en el ámbito de las actuaciones judiciales sino también en todas las actuaciones, procedimientos y procesos administrativos, de manera que se garantice (i) el acceso a procesos justos y adecuados; (ii) el principio de legalidad y las formas administrativas previamente establecidas; (iii) los principios de contradicción e imparcialidad; y (iv) los derechos fundamentales de los asociados.”

b.- Caso concreto:

Revisado el devenir de la acción de tutela, advierte el Despacho que la afectación de derechos fundamentales de acuerdo a lo resuelto por el a quo y que fue objeto de impugnación por la accionada, son aspectos relacionados con el despido del accionante.

Para resolver la impugnación, se debe precisar que cuando una persona sufre un problema de salud que disminuye su posibilidad física de trabajar, previo a su retiro se debe acreditar una justa causa ante el Ministerio de Trabajo, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-521 de 2016:

“En esta oportunidad, se decidió tutelar los derechos de la mayoría los actores tras considerar que si una persona se encuentra incapacitada, cuenta con una discapacidad o

¹ Corte Constitucional Sentencia T- 957 de 2011 con ponencia del Magistrado Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

sufre un problema de salud que disminuya su posibilidad física de trabajar -con independencia de ser o no considerado como una persona en estado de discapacidad- tiene derecho a que previo a su retiro se acredite una justa causa ante el Ministerio de Trabajo.”

Visto lo anterior y revisado el expediente se tiene que al accionante:

- Acorde su historia clínica tiene trastornos de los discos intervertebrales, no especificado. Lo anterior aparece en la consulta de abril 4 de 2022.
- Este estrado judicial mediante auto de fecha mayo diecisiete de dos mil veintidós, ofició a Virrey Solís IPS, para que informará entre otras cosas, si el señor Gustavo Alonso Osorio, se encontraba en tratamiento médico.

La citada institución informó que el accionante:

- ✓ Es un paciente de 56 años con dolor lumbar, agudizado en últimas semanas.
- ✓ Tiene antecedentes de Lumbago crónico, artrodesis sacroilíaca derecha, cambios degenerativos en platillos vertebrales espacio L4-L5.
- ✓ Se encuentra en seguimiento por neurología y ortopedia.
- ✓ Tiene porcentaje de pérdida de capacidad laboral Junta Nacional Regional 30%.
- ✓ Es un paciente en seguimiento multidisciplinario.
- ✓ Ordenado manejo fisioterapia, control con resultados de paraclínicos.
- ✓ Revisada la historia clínica desde el año 2017, presenta múltiples atenciones por medicina general, por cuadro de hernia discal, acudió por dolor y prórroga de incapacidad, manifiesta reiteradamente seguimiento por Neurología, para manejo de patología y dolor.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Conforme lo expuesto se tiene que el accionante señor Gustavo Alonso Osorio, tenía derecho a que previo a su retiro se acreditara una justa causa ante el Ministerio del Trabajo. Pues debe tenerse en cuenta que sufría un problema de salud que disminuía su posibilidad física de trabajar, lo cual se encuentra acreditado con la historia clínica y el informe presentado por Virrey Solís IPS. Pues como se indicó en líneas precedentes la Corte Constitucional, ha señalado que no es necesario que se trate de una persona en estado de discapacidad, para que se requiera acreditar ante el Ministerio de Trabajo una justa para su retiro.

Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que en sentencia T-461 de 2015, el máximo órgano constitucional determinó que la estabilidad laboral reforzada no era solo respecto de personas con discapacidad grave y permanente, y calificados como invalidez, sino que también es procedente cuando por el estado de salud se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Como ocurrió en el presente asunto donde el accionante, presentaba padecimientos de salud en su columna, lo que degenera en un seguimiento multidisciplinario.

“En síntesis, resulta de especial importancia resaltar que la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en situación de discapacidad grave y permanente, calificada por la ley como invalidez, sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta”².

De lo anterior, se tiene que, el señor Gustavo Alonso Osorio para el momento de su despido gozaba de estabilidad laboral reforzada, ya que el actor sufría de un problema de salud que disminuía su posibilidad física de trabajar, lo cual resultada ajustado a lo indicado por la accionada Terrazas de los Lagartos, Primera Etapa, Torres 1 y 2 P.H., quien indicó que el accionante no estaba capacitado para asumir el empleo de todero en la copropiedad, en tanto no podía hacer esfuerzo físico, y por tanto, tuvieron que contratar otro todero.

Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que el accionante estaba en medio de seguimiento multidisciplinario por neurocirugía y ortopedia.

² Corte Constitucional. Sentencia T-461/15 (M.P. Myriam Ávila Roldán) que reiteró los postulados desarrollados en la sentencia T-188/14 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

El máximo órgano constitucional determina que se invierte la carga de la prueba cuando un trabajador tiene alguna discapacidad física, como en el caso de marras donde tiene pérdida de capacidad laboral del 30%, en el sentido que es el empleador quien debe acreditar que la terminación unilateral del trabajo tuvo motivos distintos a la discriminación³.

Es de vital importancia tener en cuenta que cuando un trabajador ve disminuida su capacidad laboral no debe ser despedido y tiene que ser reubicado en funciones acordes con sus capacidades, porque de no ser así, se presume que la desvinculación obedeció a su discapacidad.

“En suma, el trabajador que pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral tiene derecho a no ser despedido y a ser reubicado en tareas acordes a sus capacidades, habilidades y competencias.⁴ En caso contrario, se presume que la desvinculación tuvo como fundamento la condición de discapacidad, y la misma se torna ineficaz.”⁵

Ante las afirmaciones de la accionada, que el presente asunto debería ser conocido en la jurisdicción ordinaria especialidad laboral, basta con indicar que, la acción de tutela resulta procedente, al estar frente a un caso de estabilidad laboral reforzada, donde por este aspecto la acción de tutela pierde el carácter de subsidiaria y puede ser tramitada.

“De igual forma, la jurisprudencia constitucional sostiene que en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal[24].”

En conclusión, se tiene que:

La vinculación del accionante con la accionada se encuentra acreditada, acorde las manifestaciones de Terrazas de los Lagartos, Primera Etapa, Torres 1 y 2 P.H., en el informe presentado ante el Juez de primera instancia.

El accionante tiene el carácter de sujeto en estado de debilidad manifiesta dada su condición médica padecida, en tanto, acorde el informe de Virrey Solis IPS presentó múltiples atenciones por cuadro de hernia discal, desde el año 2017.

³ Sentencia T-320 de 2016.

⁴ Cfr. nota al pie n° 40.

⁵ Sentencia T-041 de 2019



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Lo anterior determina que el accionante gozaba de estabilidad reforzada, lo que exigía a la accionada que para su desvinculación debía tener autorización del Ministerio del Trabajo, lo cual no fue acreditado en el presente asunto. Y es que la Corte Constitucional en la citada sentencia T-521 de 2016, es clara en precisar que, cuando una persona sufre un problema de salud que disminuya su posibilidad física de trabajar, previo a su retiro se debe acreditar una justa causa ante el Ministerio del Trabajo. De donde no resulta acertada la manifestación de la accionada, que por mediar justa causa podía retirar al señor Gustavo Alonso Osorio. Pues, la jurisprudencia es clara señalar que, la justa causa debe ser acreditada ante el Ministerio del Trabajo, lo que se reitera no se probó en el presente asunto.

El empleador no desvirtuó la presunción de despido discriminatorio⁶, ya que pese a tener conocimiento del problema de salud del actor, al punto de haber tenido que contratar otro todero, no acreditó la justa ante el Ministerio del Trabajo. Sino que decidió omitir dicho derecho que tenía al accionante, teniendo de ésta manera el juez constitucional el deber de reconocer a favor del trabajador la ineficacia de la terminación o el despido laboral y el derecho a ser reintegrado.

“De acuerdo con dicho planteamiento, se reiteró la jurisprudencia de la Corporación según la cual cuando el juez constitucional comprueba que el empleador: “(a) desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y (b) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, (...) tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: (...) la ineficacia de la terminación o del despido laboral (...); el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado (...);^[52] el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo (...),^[53] y (...) el derecho a recibir “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo.” (sentencia T-041 de 2019).

Cumpléndose de ésta manera con los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional en providencias como la T-041 de 2019 para tener por acreditada la vulneración, esto es:

“i) la disminución sustancial de la salud de los trabajadores por lo cual les asistía el derecho a la estabilidad laboral reforzada; (ii) que el despido se había efectuado sin

⁶ *Ibidem* “Dicha regla debe ser aplicada por el juez constitucional de encontrar acreditados los siguientes supuestos: (i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.”



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

autorización del Ministerio del Trabajo; y (iii) que el empleador no había logrado desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.”

En la referida providencia el órgano de cierre constitucional también puso de presente que aun cuando mediara despido con justa causa, no desvirtuaba la presunción de despido discriminatorio, como en el caso de marras que la accionada alegó que la relación laboral culminó por una conducta punible.

“Cabe resaltar que en uno de los expedientes, frente a la manifestación del empleador respecto a que el despido lo había motivado una justa causa, a saber, el incumplimiento de los deberes de la trabajadora, se sostuvo: “la Sala de Revisión considera que esas afirmaciones no alcanzan a desvirtuar la presunción de despido discriminatorio [...]. Por lo tanto, si la empresa accionada considera que la actora ha incumplido reiteradamente con sus obligaciones laborales, deberá solicitar al Ministerio del Trabajo la autorización para terminación el contrato de trabajo por justa causa”.

El accionante al presentar problemas de salud, requería de asesoría, seguimiento para afrontar los padecimientos de salud, reubicación a un puesto de trabajo para maximizar su productividad, y, para su desvinculación que se hubiera presentado la justa causa ante el Ministerio del Trabajo, por tanto; se hace necesario que sus derechos le sean restablecidos de manera inmediata.

En consecuencia, se confirmará la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Oralidad, de fecha mayo 4 de 2022, con excepción del inciso dos del numeral tercero, esto es:

“Así mismo y a título de sanción, deberá realizar el pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consistente en 180 días de salario.”

El cual será revocado, como pasa explicarse:

- En lo que toca al pago de la indemnización por despido injusto, basta con indicar que la Corte Constitucional en sentencia T-043 de 2018, indicó que la acción de tutela no es la vía para exigir acreencias laborales, dado que para el efecto la jurisdicción laboral ordinaria tiene mecanismos idóneos y eficaces para ser exigidos, salvo que se viera afectado el mínimo vital, al indicar:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

“En lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la jurisdicción de contenciosa administrativa tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la procedencia del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias cuando se afecta el derecho fundamental al mínimo vital del accionante.”

- Así las cosas y al haberse ordenado el reintegro del accionante no se puede tener por acreditada afectación al mínimo vital, lo que impide el trámite de la acción de tutela para exigir como excepción la indemnización de 180 días, y por tanto, el asunto debe ventilarse por las vías procesales ordinarias laborales.

Por otra parte, se adicionará el fallo proferido por el a quo, dado que lo decidido se tomara bajo el entendido que esta medida de protección se efectuara de **MANERA TRANSITORIA**, por lo que el demandante deberá acudir en el término de cuatro meses a la jurisdicción ordinaria laboral, a fin de que esa jurisdicción, estudie de manera definitiva el reintegro y sus consecuencias.

En consecuencia, el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el inciso dos del numeral tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Oralidad de fecha mayo 4 de 2022, esto es:

“Así mismo y a título de sanción, deberá realizar el pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, consistente en 180 días de salario.”

SEGUNDO: Adicionar el fallo proferido por Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Oralidad, en el sentido de:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia

Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

-
- Ordenar que la protección indicada en la sentencia proferida en mayo 4 de 2022 se efectuara de MANERA TRANSITORIA, por lo que el demandante deberá acudir en el término de cuatro meses a la jurisdicción ordinaria laboral, a fin de que esa jurisdicción, estudie de manera definitiva el reintegro y sus consecuencias.
 - ADVERTIR al señor Gustavo Alonso Osorio qué en caso de no acudir a la jurisdicción competente dentro del término señalado como medida transitoria, el fallo carecerá de efectos una vez finalice el mentado lapso, acorde con lo motivado.
 - AUTORIZAR al empleador Edificio Terrazas de los Lagartos 1 a efectuar cruce de cuentas de los salarios dejados de percibir con la liquidación de prestaciones sociales en caso que la misma se hubiere efectuado.”

TERCERO: En lo demás confirmar la sentencia proferida por el Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Oralidad de fecha mayo 4 de 2022.

CUARTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

QUINTO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ