

REPÚBLICA DE COLOMBIA



Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D. C., primero de septiembre de dos mil veintiuno

Referencia: Tutela 2ª Instancia
EXPEDIENTE: No. 2021-00581
ACCIONANTE: MAGALI TORRES LEON a través de su agente oficioso JHON ALFREDO BUITRAGO VANEGAS
ACCIONADA: SOCIEDAD DE CONSULTORIA Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS ANDAR SAS.
VINCULADOS: MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, AFP PORVENIR, NUEVA EPS.

I.- ASUNTO:

Procede el despacho a proferir el FALLO que en derecho corresponda para finiquitar el trámite de la **IMPUGNACIÓN DE TUTELA** de la referencia.

II.- ACCIONANTE:

Se trata de **MAGALI TORRES LEON**, mayor de edad, quien actúa por intermedio de su agente oficioso JHON ALFREDO BUITRAGO VANEGAS, mayor de edad.

III.- ACCIONADA:

Se dirige contra **SOCIEDAD DE CONSULTORIA Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS ANDAR SAS. VINCULADOS: MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL, AFP PORVENIR, NUEVA EPS.**

IV.- DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE VULNERADOS:

La petente cita los derechos a la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, TRABAJO, MINIMO VITAL y SEGURIDAD SOCIAL.**

V.- OMISION ENDILGADA A LA ACCIONADA:

Arguye la accionante que ingresó a laborar para la sociedad demandada desde el 4 de marzo de 2015, desempeñando el cargo de Asesor Call Center.

Aduce que en el año 2013 fue diagnosticada de NEUROPATÍA DE CHARCOT MERIE TOOTH, por lo que inicialmente prestaba sus servicios a la tutelada con ayuda de un caminador, empero, con el transcurso del tiempo su condición fue empeorando, obligándola a utilizar silla de ruedas.

Sostiene que a partir del 17 de agosto de 2017 ha presentado incapacidades prolongadas y permanentes hasta la fecha de presentación de esta acción constitucional, incapacidades que le fueron canceladas por la accionada hasta octubre de 2020.

Señala que CONSULTORIA Y PRESTACIÓN DE SERVICIOS ANDAR SAS el 4 de noviembre de 2020 le comunicó que no le seguiría sufragando las incapacidades, a pesar de que la petente presenta una calificación de pérdida de capacidad laboral del 64.65%.

Manifiesta que en el año 2010 le solicitó a AFP PORVENIR le reconociera la pensión de invalidez, petición que le fue negada argumentada en que no cumplía con el número de semanas requeridas de acuerdo a la fecha de estructuración de la enfermedad padecida.

Arguye que, mediante sentencia de tutela, el Juzgado 19 de Familia de Bogotá el 18 de diciembre de 2020 le ordenó a NUEVA E.P.S., asumir el pago de las incapacidades de la acá accionante, entidad que cumplió a cabalidad con el pago ordenado, hasta que la accionada tomó la decisión de prescindir de los servicios desde el 26 de marzo de 2021.

Dice que la sociedad tutelada como uno de los argumentos para tomar la decisión de terminar la relación laboral, adujo que MAGALI TORRES LEON no se presentó a laborar desde el 23 al 26 de marzo de 2021, días que se encuentran soportados en cita médica a la que acudió ésta.

Indica que contrario a lo señalado por la sociedad demandada, no ha logrado el reconocimiento de prestación económica alguna como pensión de invalidez.

Afirma que en ningún momento la tutelada la citó a audiencia para ser escuchada, por lo que no se le siguió un debido proceso, tampoco le solicitó autorización previa al Inspector del Trabajo, sumado a ello, desde el 4 de noviembre de 2020 le ha demostrado un trato discriminatorio al no reubicarla.

Pretende con esta acción constitucional le sean amparados los derechos fundamentales por ella invocados, ordenándole a la accionada le reconozca y pague la indemnización consagrada en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, así como su reintegro a un cargo igual o de mejores condiciones al que desempeñaba al momento del despido, junto con el pago de todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la data de la terminación del vínculo laboral hasta la actualidad.

VI.- TRAMITE PROCESAL:

Admitida la solicitud, el a-quo les ordenó a los accionados y vinculados rendir informe sobre lo relacionado con los hechos que se les imputan.

VII.- FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juez de instancia (27 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ) mediante la decisión impugnada, **CONCEDIO** el amparo de tutela reclamado por la accionante, **ORDENANDO** a la accionada, *“(i) reintegrar a la accionante sin solución de continuidad a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así como que reciba la capacitación o habilitación correspondiente para desempeñar el mismo; (ii) cancelar los*

salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro; y (iii) cancelar la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario. PARAGRAFO: La accionada podrá descontar de los montos ordenados, las sumas que canceló como indemnizatorias al cese laboral de la señora Torres León'.

VIII. IMPUGNACIÓN:

Teniendo en cuenta que en el expediente digital remitido por el a quo no se observa el escrito de impugnación, el despacho mediante proveído adiado 31 de agosto de 2021 le solicitó al Juzgado 27 Civil Municipal de esta ciudad y a la demandada allegaran el mismo.

Dicha carga la cumplió ANDAR S.A.S., quien el mismo día aportó dicha documental.

Impugna la sentencia el extremo tutelado, aduciendo que como quedó demostrado en el sub-lite la accionante ya fue calificada con más del 51% de limitación laboral, es decir, no cuenta con la condición de seguir desarrollando el contrato de trabajo firmado con ANDAR, por lo que es imposible asignarle funciones que le son imposibles de desarrollar, sumado a ello, dicha sociedad tendría que soportar la carga de mantener contratada a la accionante sin que ninguna entidad de la seguridad social la pague las incapacidades.

Aduce que según la jurisprudencia constitucional con la existencia de una justa causa procede la terminación de un vínculo laboral, a pesar de la existencia del fuero por salud, además, de contar la accionante con otros medios de defensa.

Argumenta que no procede por vía de tutela el pago de la indemnización de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1997.

IX.- CONSIDERACIONES:

1.- LA ACCION DE TUTELA constituye un logro alcanzado por la colectividad con ocasión de la expedición de la Constitución Política de 1991, para frenar los desafueros de las autoridades cuando quiera que con hechos u omisiones comprometan los derechos fundamentales de los ciudadanos.

La finalidad de esa acción es lograr que, a falta de vía judicial ordinaria, mediante un trámite preferente y sumario, el juez ante quien se acuda dé una orden de actuar o abstenerse de hacerlo, tendiente a hacer cesar la vulneración o amenaza de violación denunciada.

El art. 86 de nuestra Carta Magna así lo consagra; sin embargo, ese mismo precepto, en sus incisos tercero y quinto, señala los casos en que deviene improcedente la acción de tutela; al respecto expresa:

"Art.86. (.....).
(.....).

Esta acción 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. (.....).

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión."

La tutela no procede, cuando existen otros recursos o medios de defensa judicial, así lo establece el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, al disponer que solo es viable cuando se ejercita como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendiéndose como tal, sólo el que pueda ser reparado en su integridad mediante una indemnización.

Al respecto, de acuerdo con la configuración constitucional, existen dos modalidades de procedencia de la acción de tutela como medio de protección de derechos constitucionales fundamentales: de una parte, como mecanismo principal, si el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz al cual pueda acudir en busca del amparo requerido y, de otra parte, cuando exista otro medio de defensa judicial, la tutela actuará como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.- Derechos Presuntamente Vulnerados.

El derecho a la **Estabilidad Laboral Reforzada** ha sido reconocido jurisprudencialmente como fundamental, el respecto la Corte Constitucional en sentencia SU-040/18 señaló que *"3.1. De conformidad con el artículo 13 de la Constitución le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección.[28] Así mismo, el artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva..."*

El art. 25 de la Constitución Política de Colombia dispone que el **TRABAJO** es un derecho y una obligación social, gozando en todas sus modalidades de una protección especial del Estado.

La Corte Constitucional en sentencia C-593/14 indicó que *"La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la "lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social."*

3.- Procedencia de la acción de tutela. La existencia de otro medio de defensa judicial. La tutela como mecanismo transitorio ante la existencia de un perjuicio irremediable.

De acuerdo con la reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, sobre el t3pico Sentencia T-177/11:

"...La acci3n de tutela es un mecanismo judicial, para la protecci3n inmediata de los derechos fundamentales, de car3cter subsidiario. 3sta procede siempre que en el ordenamiento jur3dico no exista otra acci3n id3nea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporaci3n ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneraci3n...

Conforme a ese normativo, la acci3n de tutela deviene improcedente, entre otros casos, cuando el afectado cuenta con acci3n judicial ordinaria para la protecci3n del derecho presuntamente vulnerado o amenazado.

IX.- PROBLEMA JURIDICO

Corresponde al despacho teniendo en cuenta los hechos y antecedentes de esta acci3n constitucional pronunciarse y dilucidar si le asiste raz3n al extremo tutelado respecto a los puntos en que fund3 su reproche.

X.- CASO CONCRETO

Aplicadas las anteriores nociones de orden constitucional y legal, al caso presente, se **CONFIRMAR3** el fallo de primer grado, por las siguientes razones:

La accionante controvierte su desvinculaci3n laboral producida en el mes de marzo de 2021 pese a que presentaba quebrantos de salud y ven3a siendo incapacitada desde tiempo atr3s e incluso fue calificada con un porcentaje de p3rdida de capacidad laboral del 64.85%, por lo que reclama su reintegro y el pago de los salarios y dem3s prestaciones.

Si bien es cierto el determinar si dicha desvinculaci3n, es legal o no, y, por tanto, si se tipifica un despido injusto y si hay o no lugar al pretendido reintegro, es ajena a la 3rbita del juez constitucional, en ciertos casos se ha se3alado que la acci3n de tutela es un mecanismo procedente para reclamar esa protecci3n de derechos laborales, si el accionante es una persona en circunstancias de debilidad manifiesta con el fin de proteger su derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Sobre este punto se pronunci3 la Corte Constitucional en la sentencia T-663/11:

"En armon3a con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, por regla general, la acci3n de tutela no es el mecanismo id3neo para obtener el reintegro laboral. Sin embargo, tambi3n ha aclarado que dicha acci3n s3 es procedente cuando se trata de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condici3n econ3mica, f3sica o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada".

Es así como en garantía de esa estabilidad reforzada el trabajador tiene derecho a conservar su empleo, a no ser despedido en razón a su situación y a permanecer con el vínculo laboral hasta que exista una justa causa para su retiro, **siempre que medie autorización de la autoridad laboral**, tema del que se ocupó la Corte Constitucional en la sentencia T-337/09:

"En suma, en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la grave afectación de su salud, tiene derecho a conservar su trabajo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, previa verificación y autorización de la autoridad laboral correspondiente. En tal sentido, cuando la relación laboral dependa de un contrato de trabajo a término fijo, el trabajador tiene derecho a conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado, esto si subsisten las causas que dieron origen a la relación laboral y se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones. De este modo, para efectos del fallo de tutela, el despido que se produzca sin el lleno de los requisitos legales y jurisprudenciales señalados será ineficaz y, en consecuencia, el juez de amparo deberá conceder la protección invocada y ordenar el reintegro del trabajador a un cargo acorde con su estado de salud."

Para el despacho no hay duda de que en efecto la accionante es un sujeto de especial protección, pues se encuentra acreditado que fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64.85% en el mes de abril de 2020, además que ha venido siendo incapacitada por largos periodos de tiempo, tal como se corrobora con la certificación expedida por NUEVA E.P.S. que da cuenta de incapacidades sucesivas desde el año 2017.

La Corte Constitucional en abundante jurisprudencia ha sostenido que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada ***"cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador"***(sentencia T-317/17).

Conforme a las pruebas allegadas al plenario se advierte que en efecto la petente al momento de la terminación del contrato **presentaba una afectación en su salud que le dificultaba el desempeño de sus labores**, pues fue diagnosticada de ***"secuela de charcot marie, neuropatía tipo charcot"***, entre otras, motivo por el cual, le han sido generadas varias **incapacidades**, según reporte allegado junto con el escrito de tutela de NUEVA E.P.S.

Nótese que el 27 de abril de 2020 la accionante fue calificada con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 64.85%, según dictamen aportado con el escrito de tutela.

Corrobora lo anterior la anotación realizada por el médico tratante de la tutelante en cita del 30 de noviembre de 2020 donde consignó ***"...paciente con paraplejia espástica, enfermedad de origen común, tiene incapacidad motora"***

permanente, dependiente de su familia, no puede caminar, pronóstico de recuperación malo pues es un estado secular, paciente en silla de ruedas, con inmovilización completa de extremidades inferiores, no es posible marcha ni apoyo..."

Obsérvese que las afectaciones en la salud de la petente no le permitían ejercer las funciones propias de su cargo en óptimas condiciones, pues según se consignó en el dictamen mencionado aquella presenta "***Mielopatía, Síndrome Charcot María Tooth en miembros inferiores***", además, que dichas patologías no le permiten cumplir sus labores.

Frente al reparo que efectúa el impugnante en cuanto a que la terminación del contrato obedeció a una justa causa, téngase en cuenta que la Corte Constitucional ha señalado que hay lugar a la estabilidad laboral reforzada cuando al trabajador se le "***...dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor...***", razón más que suficiente para no estimar sus argumentos, pues, en este caso como se acabó de reseñar no era procedente dar por terminada la vinculación laboral por una justa causa, si con ello resultaban trasgredidos derechos fundamentales de la accionante, máxime, si las enfermedades que padece no le permiten ejercer sus funciones normalmente, por lo que, ante la afectación de la salud de la petente el empleador debía contar con autorización de la oficina del trabajo para dar por finiquitado el contrato, trámite administrativo que se echa de menos en este asunto, y ningún esfuerzo probatorio hizo la accionada para demostrar su cabal cumplimiento.

En lo tocante al punto de impugnación relacionado a la no procedencia del pago de la indemnización de que trata el art. 26 de la Ley 361 de 1997 por vía de tutela, se le observa al inconforme que tal como lo tiene decantado la jurisprudencia constitucional, dicho pago es procedente cuando la terminación del vínculo laboral de una persona con una afectación en su salud se da sin la autorización de la oficina del trabajo, como es el caso.

Al respecto la Corte Constitucional en sentencia T-052/20 precisó "***5.8. En virtud de lo anterior, si el juez constitucional logra establecer que el despido, o la terminación del contrato o la no renovación del mismo, de una persona con una considerable afectación de salud se produjo sin la autorización de la oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de la desvinculación laboral fue la circunstancia de debilidad y vulnerabilidad del trabajador y, por lo tanto, concluir que se causó un grave menoscabo de sus derechos fundamentales.***

Así, el juez deberá conceder el amparo invocado y, consecuentemente, (i) declarar la ineficacia de la terminación contractual o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios o remuneraciones y las prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno). (ii) En caso de ser posible, ordenar el reintegro a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por el trabajador hasta su desvinculación, o la renovación del contrato, para que desarrolle un objeto contractual que ofrezca condiciones similares al del ejecutado anteriormente, y que esté acorde con su actual estado de salud. Y (iii) ordenar una indemnización de 180 días del salario o de la remuneración, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[155]." (subraya el despacho).

Atendiendo las anteriores consideraciones y la jurisprudencia transcrita se **CONFIRMARÁ** el fallo impugnado.

XI.- DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE CIVIL DEL CIRCUITO** de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR el **FALLO** de tutela de fecha 26 de julio de 2021, proferido por el **Juzgado 27 Civil Municipal de Bogotá.**

SEGUNDO: DISPONER se notifique esa decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente a la Corte Constitucional para la eventual revisión del fallo. **OFÍCIESE.** Por secretaría compártase el vínculo del expediente digital con el Juzgado de origen, el que deberá contener las actuaciones surtidas en ambas instancias, para lo de su competencia, con la advertencia de que este despacho remitirá a la Corte Constitucional las piezas procesales exigidas por esa Corporación para una eventual revisión, y que de ser el caso proporcionará las demás que sean requeridas.

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

WILSON PALOMO ENCISO

JUEZ

MCh.

Firmado Por:

Wilson Palomo Enciso

Juez Circuito

Civil 012

Juzgado De Circuito

Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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

Código de verificación: **ac854d6a404f3171e5b176ae415374a84350f0e590b74f735f597834bfe46639**

Documento generado en 01/09/2021 07:02:05 PM

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