

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)

RADICADO: 2020-00171-01
ACCIONANTE: BAUTISTA HERRERA CARILLO
ACCIONADA: MORELCO SAS
VINCULADAS: MINISTERIO DEL TRABAJO, MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, ESP FAMISANAR, FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO – OFICINA DE BONO PENSIONAL, INSTITUTO LATINOAMERICANO NEUROLOGÍA Y SISTEMA NERVIOSO ILANS S.A., JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DE BOGOTÁ D.C. Y CUNDINAMARCA, JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ y ARL SEGUROS BOLÍVAR.

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por el señor Bautista Herrera Carillo contra del fallo de tutela proferido el 10 de septiembre de 2020, por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple con sede desconcentrada en la localidad de Suba, donde se negó el amparo deprecado, previo el estudio de los siguientes,

I.ANTECEDENTES

1. El señor Bautista Herrera Carillo, por intermedio de apoderado judicial interpuso acción de tutela contra Morelco SAS a fin de que se amparen sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral y ocupacional reforzada, mínimo vital, trabajo, vida, salud, seguridad social, presunción de buena fe, igualdad, libre desarrollo de la personalidad y a la familia.

1.1. Como hechos relevantes refiere el señor Bautista estuvo vinculado laboralmente con la entidad accionada mediante contrato de trabajo por obra o labor desde el 22 de diciembre de 2018 hasta el 13 de agosto de 2020, ocupando el cargo de oficial de obra en le proyecto “para

la integridad del sistema Salgar - Mansillas de la infraestructura de transporte hidrocarburos en el municipio de Guaduas Cundinamarca”, labor por la que percibió como último salario la suma de \$2'570.550.00.

1.2. Que fue afiliado al Sistema General de Seguridad Social por su patrono, siendo su EPS Famisanar, su administradora de pensiones y cesantías Protección S. A. y riesgos laborales ARL Seguros Bolívar.

1.3. Adujo que el señor Herrera es una persona con restricciones laborales dado que se encuentra enfermo desde enero de 2019, pues, en ejercicio de sus tareas “realizó un movimiento o mala la fuerza” y, como consecuencia, fue diagnosticado con “lumbago no especificado listesis L5-S1 inestable”, lesión por la que gozó de incapacidad por más de 180 días.

1.4. Atendiendo su estado de salud, fue remitido a medicina ocupacional en el Instituto Latinoamericano de Neurología y Sistema Nervioso el día 25 de noviembre de 2019, para el tratamiento con la clínica del dolor y medicina fisiátrica.

1.5. El 4 de diciembre de 2019, como tratamiento con clínica del dolor, se le ordenó “bloqueo ferominal L4 - L5 y L5 - S1 bilateral no inestable”.

1.6. Que el 17 de febrero de 2020, el señor Carrillo recibió comunicación de la empresa convocada, donde le notificaron su traslado de Guaduas Cundinamarca, donde prestaba inicialmente su labor, a la ciudad de Bogotá de manera irrevocable, en aras de que ejerciera labores acordes a su estado de salud y enfermedad laboral, “bajo su responsabilidad y propio riesgo”, dándole plazo hasta el 2 de marzo del mismo año.

1.7. Resaltó qué como derivación de las actividades laborales, el accionante adquirió una enfermedad profesional la cual fue calificada por su EPS Famisanar por dictamen No. 4143418 de 26 de febrero de 2020, en los siguientes términos: “Espondilolistesis grado 1, EN EL NIVEL 5 S1 ASOCIADO A LIGERO ABOMBAMIENTO DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES EN LOS NIVELES L4, L5, L4 S1 LO CUAL PRODUCE UN CONJUNTO DE DISMINUCIÓN DE LA AMPLITUD DE

LOS FORÁMENES NEURALES BILATERALES en, L4, L5, L4 S1 DISCOPATÍA DEGENERATIVA EN LOS NIVELES ANTERIORES”.

1.8. Dada la crisis sanitaria, económica, social desatada por la llegada del COVID-19, el 30 de marzo de 2020, el señor Bautista fue trasladado nuevamente al municipio de Guaduas Cundinamarca, bajo la modalidad de salario sin prestación de servicios, de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 140 del Código Sustantivo del Trabajo, hasta que se superara las circunstancias desatadas por dicho virus.

1.9. El día 21 de julio, por su enfermedad laboral, el señor Herrera fue citado por el Instituto Latinoamericano de Neurología para adelantar “junta multidisciplinaria” y determinar el tratamiento integral y optimizado para el manejo de su patología, donde se consideró no apto para el manejo por banderas azules.

1.10. Aun así, Morelco SAS, conociendo de su estado de salud, de la cual aún cursa calificación por pérdida capacidad laboral, el 13 de agosto del presente año, lo despidió sin que existiera o mediara una causa que justificara tal proceder; determinación que informa tiene relación con su estado de salud, siendo discriminado por su discapacidad.

1.11. Advirtió que Morelco SAS no solicitó el permiso ante el Ministerio del Trabajo para poder despedirlo, dado que es una persona con especiales condiciones de salud.

1.12. Que el día 27 de agosto del presente año, el señor bautista Herrera, realizó examen médico de egreso en la IPS Salud Ocupacional SAS, determinándose dentro del concepto ocupacional que tiene un egreso “no satisfactorio”, ya que en las observaciones y recomendaciones se manifestó que él era un “paciente con dolor lumbar posterior accidente laboral no reportado, en manejo con neurología y clínica del dolor de EPS, infiltraciones, bloqueos, analgésicos sin mejorías, pendiente calificación de origen”.

1.13. Señala que todo lo anterior hace su situación gravosa, ad-portas de recibir un perjuicio irremediable, pues se trata de un ex trabajador con enfermedad laboral, próximo a calificación de pérdida de capacidad laboral,

padre cabeza de familia, quien no cuenta con otra fuente de ingresos, deteriorándose su vida a nivel médico y familiar.

2. Puntualmente pidió *i)* amparar los derechos constitucionales exorados; *ii)* ordenar a Morelco SAS que, dentro de un plazo prudencial y perentorio, se lleve a cabo el proceso de reintegro y reubicación laboral, de manera precisa a favor del accionante conforme a su estado de salud actual; *iii)* que dicho reintegro se haga en un cargo igual o superior al que venía desempeñando el señor Bautista Herrera Carrillo atendiendo sus recomendaciones médicas *iv)* teniendo en cuenta que la empresa aún no ha sido reactivada, se mantenga al accionante bajo la modalidad de salario sin prestación de servicios conforme lo estipuló la empresa en su oportunidad; *v)* le sean cancelados los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde cuando ocurrió su despido y hasta la fecha, así como la sanción prevista en el artículo 21 de la Ley 361 de 1997.

II. DEL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza de primer grado luego de determinar el problema jurídico a tratar destacó que en materia de reintegro laboral, la competencia para restablecer los derechos del trabajador se encontraba circunscrita a la justicia ordinaria laboral, dada la característica residual y subsidiaria de la acción de tutela.

No obstante, refirió que excepcionalmente, tratándose de personas en condiciones de debilidad manifiesta, como resultado de padecimientos físicos o sensoriales, resultaba procedente la acción de tutela.

Destacó que el artículo 13 de la Constitución Política impone como deber al estado proteger especialmente aquellas personas que por su condición física o mental se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, disposición de la que se colegía que quienes estén en minusvalía o debilidad manifiesta se les debe una protección especial.

Que esa protección se predica de todos los derechos, y por tanto, también del derecho a la estabilidad en el empleo, precepto recogido en el artículo 53 de la carta fundamental; norma consonante con la ley 361 de 1997, 1346 de 2009 y 1618 de 2013, en las cuales se instauraron

mecanismos destinados a proteger integral y socialmente a ciertas personas que por su estado de salud pueden ser discriminadas.

Luego, puntualizó lo relativo a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con discapacidad o en condiciones de debilidad manifiesta y sus requisitos, esto es, (i) que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador.

Al hacer un estudio del escrito inicial, las contestaciones y pruebas acopiadas, determinó que no existía controversia frente a la relación laboral surgida entre el señor Bautista Herrera Carrillo y Morelco SAS.

Seguidamente, acotó la inexistencia de prueba de la cual se pudiera colegir “alguna limitación o discapacidad física, al momento del despido y que esta le impida - al accionante - trabajar en otra entidad y/o campo laboral”, por lo que se tenía que el primer requisito no se cumplía.

A ese mismo tenor, demarcó que Morelco S.A.S., en su contestación, adujo tener conocimiento de la patología que le aquejaba al accionante, al momento de su desvinculación, sin embargo, al momento del despido “no contaba con incapacidad médica, con una disminución física, no era una persona discapacitada” y adolecía de recomendaciones laborales y, por ende, “no se configura el segundo requisito”.

Finalmente, anotó que no se establecía un nexo causal entre la terminación de la relación laboral y el estado de salud del señor Bautista “como quiera que el petente, no cuenta al momento de despido con incapacidad ni recomendaciones médicas, no es una persona disminuida físicamente” y a consideración del despacho “su estado de salud no fue el móvil de terminación del contrato de trabajo”, razones estas, por las que negó el amparo solicitado; máxime si no se acreditó su condición de padre cabeza de familia o la causación de un perjuicio irremediable.

III. DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo resuelto, la parte actora impugnó la decisión argumentado en síntesis que:

(i) Se encontraba ampliamente acreditado la enfermedad laboral presentada por el accionante y, por consiguiente, si es sujeto de especial protección constitucional.

(ii) Morelco SAS tuvo conocimiento de las patologías del actor desde que las mismas iniciaron, a tal punto que, dada las restricciones y recomendaciones médicas, el actor fue reubicado porque no podía desempeñar la labor para la cual fue contratado, desconociéndose así su estabilidad laboral reforzada.

(iii) Acorde al precedente jurisprudencial, el despido no obedeció a la terminación de la obra, sino a la condición médica del actor, evidenciándose una discriminación y exclusión de sus actividades.

III. CONSIDERACIONES

1. En principio, debe decirse que la acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas naturales o jurídicas, cuandoquiera que estos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades públicas y excepcionalmente, por particulares, siempre que no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

1.1. Se caracteriza por ser un mecanismo subsidiario o residual que procede, por regla general, cuando no se dispone de otro medio de defensa judicial, además de ser inmediato, porque su propósito es otorgar sin dilaciones la protección solicitada; sencillo o informal, porque no ofrece dificultades para su ejercicio; sumario, porque es breve en sus formas y procedimientos; específico, porque se contrae a la protección exclusiva de los derechos fundamentales; eficaz, porque en todo caso exige del juez un pronunciamiento de fondo para conceder o negar el amparo del derecho y preferente, porque el juez lo tramitará con prelación a otros asuntos con plazos perentorios e improrrogables.

2. Dicho lo anterior, una vez confrontados los argumentos de la alzada con los planteamientos del fallo de primer grado, así como considerando el contenido y alcance de las prerrogativas *iusfundamentales* cuyo amparo se pidió, se advierte desde ya que esta sede judicial se aparta de los planteamientos realizados por la Jueza de primer grado y, en consecuencia, se revocará la decisión proferida por las razones que pasan a explicarse.

2.1 La subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la tutela, ciertamente, en línea de principio, limita su marco de acción. Especialmente, cuando, como en el presente caso, la pretensión tiende a repudiar los hechos que marcaron un despido; se propende el reintegro del trabajador o, simplemente, el reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones, cuestiones que, a la luz de la norma sustancial y adjetiva aplicable deben ser ventilados ante el Juez natural, esto es, la jurisdicción ordinaria laboral.

2.2. No obstante ello, excepcionalmente se ha reconocido la procedencia del medio de amparo, cuando (i) el mecanismo alternativo de defensa no sea eficaz o (ii) exista la posibilidad de configuración de un perjuicio irremediable, a tal punto que se afecten los derechos de primer orden de quienes acude a la vía sumaria.

2.2.1. Acerca de lo primero, se ha precisado que el mecanismo alternativo, en general, se entiende ineficaz cuando se trata de sujetos en condición de debilidad manifiesta, bajo el criterio de que la espera para ese otra vía atenta contra de los derechos fundamentales, pues, la condición de vulnerabilidad, como es el caso de personas discapacitadas, enfermas, madres o padres cabeza de hogar, madres gestantes, entre otros, en virtud de las atribuciones legales reconocidas a los empleadores, con su despido se ven avocadas a una situación de discriminación o marginación¹.

Tan es así que sobre ellos se ha dicho opera la estabilidad laboral reforzada, lo que impide su despido o la decadencia de sus condiciones laborales, sin previa autorización del Ministerio de Trabajo, evitando de esa

¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-647 de 2015.

manera tratos discriminatorios por sus particulares condiciones familiares o médicas, entre otras, que, por demás, se presumen².

Desde luego, dígase desde ya, que el despido de una persona con una condición de salud compleja apareja la imposibilidad de obtener recursos para satisfacer sus congruas necesidades y la de su prole, lo que implica el desconocimiento de sus derechos sustanciales.

2.2.2. En cuanto al perjuicio irremediable, acaece cuando es latente la inminencia de un daño; el mismo es o puede ser grave, por lo que se requiere tomar medidas urgentes e impostergables para evitarlo o conjurar su lesión.

2.3. Verificados estos asuntos en el caso en particular, puede concluirse con facilidad que, ciertamente, para acceder a las pretensiones que se erigen por vía de tutela, el actor cuenta con las acciones legales ante el Juez Laboral.

A pesar de ello, esta juzgadora no encuentra que ese mecanismo sea eficaz, puesto que se requiere una inversión amplia de tiempo que el actor, por sus particularidades, no puede permitirse, atendiendo que su enfermedad no solo, contrario a lo indicado en el fallo, lo dejan marginado en el mercado laboral, sino además, porque el salario es su única fuente de sustento, siendo manifiesto un grave perjuicio a sus derechos.

Nótese como incluso el examen de egreso laboral lo califica como no satisfactorio, concepto científico que enseña, que una persona enferma y sin la totalidad de sus capacidades laborales no puede ser contratada, o no con facilidad. Ello implica un verdadero riesgo que patrimonialmente ninguna empresa asumiría.

Así, desde este punto de vista, también es clara la existencia de un perjuicio irremediable, de manera que confluyen en este evento ambas circunstancias que eximen al actor de concurrir previamente a una demanda ordinaria laboral y, de contra, viabilizan la acción de tutela por cumplirse las salvedades al requisito de subsidiariedad.

² Así lo ha señalado la jurisprudencia constitucional en múltiples oportunidades, entre otras en la sentencia T-118 de 2019 de la Corte Constitucional.

3. Observando que lo pretendido es el reintegro laboral, el despacho estima necesario analizar si el accionante es un sujeto de especial protección, para lo que es oportuno recabar que tal condición se predica, entre otras, de aquellas personas que tienen reducciones físicas o en su salud y, además, de las madres o padres cabezas de familia.

3.1. De las piezas procesales aportadas, en especial la historia clínica del actor se extrae que este fue diagnosticado con “lumbalgia por espondilolistesis grado I en el nivel de L5 S1”, desde enero de 2019, siendo manejado con “Hidrocodona 5mg cada 8 horas con parcial modulación del dolor, y Gabapentina 300mg” y cuya evolución clínica no ha sido favorable al presentar “síntomas neuropáticos”.

Adicionalmente, por dicha patología, ha requerido de “terapia física” y “bloqueo foraminal L4 L5 y L5 S1 bilateral sin buenos resultados”.

3.2. Que valorado por junta interdisciplinaria de neurocirugía se determinó que no era candidato a “manejo por banderas azules”, requiriendo de tratamiento integral para el manejo del dolor; patología que fue catalogada por el EPS Famisanar de origen laboral por dictamen No. 4143418 de 26 de febrero de 2020, donde se concluyó:

“Se establece que en los diagnósticos listados a continuación común origen laboral son debidos a que el trabajador ha estado expuesto a factores de riesgo laboral, identificados en el Decreto 1477 y/o guía técnica para la análisis de exposición a factores de riesgo ocupacional, para el proceso evaluación en la calificación de origen de la enfermedad, 2011, Ministerio de la Protección Social.

Diagnóstico: M518- otros trastornos especificados de los discos intervertebrales confirmado el 16/03/2019 mediante consulta o examen resonancia magnética de columna lumbosacra”.

Experticia que por cierto advirtió como riesgos específicos “flexión de la columna lumbar más de cuatro horas por día, movimiento de extensión de la columna más de dos horas al día, trabajo con manejo de mayor carga a 12.5 kg con repetición de levantamiento cada cinco minutos más de tres

horas por día, trabajo con manejo de carga entre cinco y 12.5 kg con repetición de un levantamiento por minutos más de tres horas al día, empuje-tracción mayor a 10 kilos de fuerza inicial por más de tres horas al día, trabajo sobre una superficie vibrátil de pies o sentado por más de una hora al día” y generales “movimientos muy repetitivos más de cuatro horas por día repetición de las mismas acciones de dos a cuatro minutos a tiempo del ciclo menor a 30 segundos”.

3.3. Así, ha de indicarse que contrario a lo referido por la *a quo*, existe abundante material probatorio del cual se desprende que el señor Bautista Herrera Carrillo se encuentra en condición de debilidad manifiesta dada una patología que le impide o dificultan el desempeño de las fusiones para las cuales fue contratado por Morelco SAS, esto es, como oficial de obra, siendo menester, en pro del estado social de derecho, el desarrollo de los derechos a la igualdad, al trabajo, mínimo vital y solidaridad que establece la Constitución Nacional, adoptar medidas para el restablecimiento de sus garantías como sujeto de especial protección constitucional.

3.4. No en vano el legislador patrio con la promulgación de la Ley 361 de 1997 dispuso medios para propender la protección de las personas en estas condiciones, que además exaltó el deber del estado en protegerles y ampararles en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales.

3.5. Así lo ha expuesto la Corte Constitucional cuando unificando su criterio refirió que *“quien contrata la prestación de un servicio personal – con o sin subordinación- debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran, y sus relaciones deben entonces trascender el principio de utilidad que en general es válido observar en los actos contractuales que desarrolle, y en las relaciones patrimoniales de disposición de sus bienes económicos. Una persona en condiciones de salud que interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades*

*humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia, y su seguridad social*³.

4. Resulta cuestionable en el fallo objeto de estudio pues pese a que los medios de prueba reflejen las condiciones de especial protección constitucional del señor Herrera, quien padece una enfermedad profesional “lumbalgia por espondilolistesis grado I en el nivel de L5 S1”, se realicen afirmaciones tales como “se observa que no existe prueba que acredite que el señor Herrera Carrillo, cuenta o posee alguna limitación o discapacidad física, al momento del despido y que esta le impida trabajar en otra entidad” o “no cuenta con una disminución física, no es persona discapacitada, adolecía de recomendaciones laborales”.

En principio, porque, son claros los medios de convencimiento frente a la patología que padece el accionante y *contrario sensu* si tenía dictamen laboral de su EPS. Seguidamente, porque para arribar a esas afirmaciones, se abstrae por completo de referir las razones científicas, incluso, al punto de definir las como no invalidantes.

4.1. Debe recordarse que no es al juez de tutela a quien corresponde emitir un pronunciamiento sobre las condiciones clínicas del gestor tal y como se hizo en el presente caso, dado que es casi imposible que el juzgador de instancia pueda determinar el dolor, sufrimiento o estado de minusvalía de una lumbalgia, enfermedad a la que se ha visto sometido el señor Bautista, lo cual no solo se circunscriben al plano corporal, también al psicológico.

Dicha tarea corresponderá a los galenos tratantes, quien bajo criterios técnicos y como expertos en la materia deben calificar, emitir un criterio científico, tratar y poner a disposición del paciente todos los recursos disponibles para su tratamiento y mejoría, incluidos los recursos humanos con tal de hacer más llevadera la enfermedad aquí evidenciada.

4.2. Además, parte de la idea que era tan conocido el estado clínico del actor por parte de su empleador que lo trasladó desde Guaduas

³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-049 de 2017.

Cundinamarca hacia Bogotá para que prestara, acorde a las recomendaciones médicas, la prestación personal del servicio.

Así se extrae de la misiva de 17 de febrero de 2020 cuando se indicó:

“(…) De igual manera, puede tener la certeza que la empresa le brindará las facilidades necesarias para cumplir a cabalidad sus funciones, así como también brindará la capacitación necesaria para la reincorporación a su vida laboral y profesional de conformidad con las restricciones y recomendaciones otorgadas por su médico tratante, como también brindar los permisos necesarios para atender las citas médicas que sean expedidas, previa notificación de su parte con el fin de continuar con la trazabilidad del tratamiento y la portabilidad médica a la ciudad de Bogotá D.C.”.

4.3. Con todo, huelga recordar que la Corte ha sostenido desde al menos el año 2006 que *“en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez”*⁴. (subrayado del despacho). Elucubrar lo contrario constituye una clara vía de hecho, pues, sin mayor razón, el juez constitucional se aparta del precedente aplicable.

4.4 Correspondía más bien verificar si bajo el amparo de la Constitución, la Ley y la jurisprudencia la situación de salud del señor Bautista Herrera Carrillo le impedía o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, lo cual debía responderse de manera afirmativa, pues estaba plenamente demostrado con la historia clínica, el dictamen de su EPS, las recomendaciones especiales y generales allí emitidas y el examen de egreso.

5. Acerca de la existencia de un perjuicio irremediable, es necesario recabar que la falta de ingresos salariales para el actor, de los que depende

⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-198 de 2006.

también su núcleo familiar, al margen que estuviera o no demostrado, pues se parte del principio de buena fe, conlleva sin duda a un menoscabo grave e inminente de su mínimo vital.

Como lo dicen las reglas de la experiencia, la falta de recursos económicos impedirá la adquisición de bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades mínimas. Así, se permite deducir la necesidad de adoptar medidas urgentes, como ya se indicó, para mitigar el perjuicio al que el accionante y su familia están expuestos luego de que este fuera despedido.

6. Dicho lo anterior, el Juzgado analizará si del accionante puede predicarse la estabilidad laboral reforzada, para lo que ha de decirse que corresponde a una garantía particularmente reconocida a aquellos individuos que forman parte de una población especialmente protegida, que *“supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido”* lo que *“se manifiesta en la posibilidad de exigir la ejecución de conductas que permitan el acceso y la preservación del empleo o la omisión de las que obstaculicen tales objetivos so pretexto de razones injustas, supuestos que corresponden a los conceptos de protección laboral positiva y protección laboral negativa, respectivamente”*⁵.

Por eso, se ha dicho que se vulnera siempre *“(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor”*⁶.

6.1. En líneas precedentes ya pudo concluirse que el actor forma parte de esa población vulnerable, por su estado de salud.

⁵ Corte Constitucional de Colombia, sentencia t- 449 de 2010.

⁶ Corte Constitucional, sentencia T-118 de 2019.

Bajo ese evento, tal y como se extrae de los hechos traídos por el tutelante, se establece en favor del señor Bautista Herrera Carrillo una condición de estabilidad laboral reforzada en virtud de sus patologías⁷ - lumbalgia por espondilolistesis grado I en el nivel de L5 S1-, cuestión de la cual igualmente conoce la entidad accionada como quedó acreditado en su carta de 17 de febrero e incluso su contestación, razón por la cual dispuso su traslado a esta urbe en marzo del presente año.

6.2. Esta situación de reconocer el derecho a la estabilidad laboral reforzada en cabeza del accionante, ya de plano pone de presente la obligación del empleador de contar con el aval del Ministerio de Trabajo para la finiquitar la relación contractual, lo que, al no contar con ello, conlleva a la lesión de sus derechos fundamentales por la omisión de este requisito, motivo suficiente para proceder al amparo. Ello, como se desprende de la Ley 361 de 1997.

6.3. Ha de memorarse que *“los trabajadores que están afectados en su salud tienen derecho al reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada sin importar el vínculo laboral adoptado por las partes, mientras el inspector o autoridad competente no autorice su desvinculación. En virtud de ello tiene ‘el derecho a permanecer en su cargo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, circunstancia que de todas formas debe ser verificada y autorizada por el inspector del trabajo’⁸”*.

6.4. No existía justificación alguna para soslayar la obligación de acudir al Ministerio para obtener la autorización, si era pretendido despedir al señor Bautista Herrera Carrillo, procedimiento que ultima más bien un acto discriminatorio en razón a las condiciones de salud del accionante.

⁷ En punto a la estabilidad laboral, como lo ha dicho el máximo órgano de lo constitucional, “desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido”; derecho que tiene mayor envergadura y relevancia cuando el empleado se encuentra en condición de debilidad manifiesta, como por ejemplo, sus particulares condiciones de salud y/o capacidad económica, evento en el cual surge el derecho a la estabilidad laboral reforzada, la que “se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo en razón de su condición especial”.

⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencias T-663, T-132 de 2011 y el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

7. Como consecuencia, se ordenará a Morecol SAS reintegre al señor Bautista Herrera Carrillo, sin solución de continuidad en un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con su condición de salud, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar la labor asignada.

7.1. Asimismo, se dispondrá que dicha entidad deberá, de ser el caso, cancelar los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y el de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato, hasta que se haga efectivo el reintegro.

8. En punto a la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, el despacho se abstendrá de resolver, pues corresponderá al juez natural, a través de un juicio concentrado, determinar si se dan o no los elementos axiológicos para condenar a la entidad accionada.

9. En virtud de los argumentos expuestos, el **JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela proferido 10 de septiembre de 2020, por el Juzgado Tercero de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple con sede desconcentrada en la localidad de Suba.

SEGUNDO: TUTELAR los derechos al trabajo, estabilidad laboral reforzada, buena fe y al mínimo vital del señor Bautista Herrera Carrillo, por las razones expuesta en precedencia.

TERCERO: ORDENAR a Morelco SAS que de manera **INMEDIATA** o dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la esta providencia, reintegren al señor Bautista Herrera Carrillo, sin solución de continuidad a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando -oficial de obra-, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así

como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo.

CUARTO: ORDENAR que en el mismo término, Morelco SAS deberá, de ser el caso, cancelar los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan al señor Bautista Herrera Carrillo y los aportes al Sistema General de Seguridad Social, desde cuando se produjo la terminación del contrato, hasta que se haga efectivo el reintegro.

QUINTO: Abstenerse de resolver sobre la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

SEXTO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes. Déjese la constancia de rigor.

SÉPTIMO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en el evento de no ser impugnada. Déjense las constancias pertinentes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza

Mo.