



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE GIRARDOTA**
Girardota- Antioquia, veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Radicado:	05-079-40-89-001-2021-00285-01
Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	OSCAR ALIRIO LONDOÑO CASTRILLÓN
Accionada:	MULTISERVICIOS DEL NORTE S.A.
Sentencia:	G: 134 T: 50

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por **OSCAR ALIRIO LONDOÑO CASTRILLÓN**, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada el 06 de octubre de 2022, proferida por la Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa - Antioquia, dentro de la acción de tutela que instaurara **OSCAR ALIRIO LONDOÑO CASTRILLÓN**, contra **MULTISERVICIOS DEL NORTE S.A.**

2. ANTECEDENTES

2.1. De los hechos y pretensiones de la tutela

OSCAR ALIRIO LONDOÑO CASTRILLÓN, actuando a nombre propio, promovió acción de tutela en la que reclama la protección de sus derechos fundamentales, A LA SALUD, AL TRABAJO Y AL MÍNIMO VITAL, que considera vulnerados por la accionada, ante el traslado a otro centro de trabajo.

Fundamentó la acción en los siguientes hechos relevantes:

Afirma que el 13 de enero de 2022, se vinculó laboralmente con la accionada para el cargo de auxiliar de cargue y descargue, función que se desempeñó en la empresa de Gaseosas Pool, que el 26 de ese mismo mes y año comenzó a padecer fuertes dolores de columna que le irradiaban al muslo, comenzando a caminar con dificultad.

Indica que por estos padecimientos ha sido diagnosticado con cambios leves degenerativos con aparente pizamiento de L5 y S1, por esta razón la EPS SURA le ha remitido a neurocirugía donde le fuera ordenado fuertes medicamentos, bloqueo facetario lumbar bilateral y sesiones de fisioterapia.

Afirma que con el bloqueo facetario no presenta mejoría de sus síntomas, por lo que continúa incapacitado, con tratamiento médico y tomando medicación.

Señala que en consulta del 05 de septiembre de 2022, el médico tratante le ordena reincorporarse a laborar con restricciones o recomendaciones médicas, consistentes en evitar cargas mayores a 5 kilos, evitar movimientos repetitivos de flexo extensión de columna, evitar actividades de alto impacto como trotar, saltar y correr, evitar posiciones de rodillas o cuclillas de manera sostenida, evitar herramientas que generen alto impacto o vibración en el cuerpo y evitar caminatas superiores a 30 minutos.

Asevera que el 06 de septiembre al reintegrarse a laborar, la señora Yudi Ríos Sierra, coordinadora de seguridad y salud en el trabajo le indica que durante los dos meses de recomendaciones trabajaría en la empresa ITALCOL, desempeñándose como aseador, en horario de lunes a viernes de 7 am a 3 pm., y sábados de 6 am a 2 pm.

Indica que los días 7 y 8 de septiembre laboró en ese horario sin impedimento alguno, pero que ese 8 de septiembre el supervisor le informa que a partir del día siguiente 9 de septiembre laboraría de 9 am a 5 pm., con lo que no estuvo de acuerdo, pues la salida a las 5 pm es horario pico en el transporte público y el bus que va hacia el Municipio de Barbosa pasa por Girardota totalmente lleno, por lo que tiene que viajar de pie, lo que afecta considerablemente su rehabilitación, pues el estar de pie, las paradas para subir y dejar pasajeros y el estiramiento para sostenerse de las barras superiores le agudizan el dolor lumbar.

Señala que el día 12 de septiembre le informa al supervisor los inconvenientes con el horario, el cual le informa que después de haber conversado con Yudi Ríos Sierra, coordinadora de seguridad y salud en el trabajo el horario continuaba como estaba establecido, decisión que le fuera confirmada por la misma coordinadora, la cual justificó en el hecho que el horario lo había puesto el cliente (ITALCOL), por lo que no había nada que hacer.

Por esta respuesta decide no ir a laborar a partir del día 13 de septiembre, dándole a conocer a la empresa accionada el inconveniente con el horario a lo cual le recomiendan buscar alternativas de movilidad por sus propios medios y recursos para que pueda transportarse de manera cómoda, confort y segura, lo que le costaría alrededor de 792.000 mensuales, si se tiene en cuenta que el taxi vale 30.000 por trayecto.

Así, concreta sus pretensiones:

- Se tutelen los derechos constitucionales y fundamentales vulnerados y en consecuencia se ordene a MULTISERVICIOS DEL NORTE S.A., a asignarle un horario laboral que favorezca su salud, igualmente se ordene pagar los salarios dejados de percibir desde el 13 de septiembre hasta el reintegro efectivo.

2.2.1. Del trámite en la primera instancia

La tutela fue admitida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa-Antioquia, el día 26 de septiembre de 2022, concediéndole un término perentorio de 2 días a la accionada para que allegara el escrito de respuesta.

2.2.2. La respuesta de MULTISERVICIOS DEL NORTE S.A.

En contestación de la tutela la accionada indica que es cierto el vínculo laboral, que en correo electrónico del 18 de febrero de 2022, el accionante informa incapacidad del 18 y 19 de ese mes, y documento del médico tratante donde indica que puede reincorporarse a laborar bajo recomendaciones, hace además, sugerencias para que su reubicación se le ocupe en funciones de aseo en bodega, en alguna de las otras empresas del Área Metropolitana.

Afirma que el día 06 de septiembre de 2022 se realiza la reinducción en Seguridad y Salud en el Trabajo por parte de la Señorita Yudi Ríos, pero que esta nunca le mencionó al señor OSCAR ALIRIO LONDOÑO que iba a laborar única y exclusivamente en el horario de lunes a viernes de 7:00 am a 3:00 pm y sábados de 6:00 am a 2:00 p.m, dado que los horarios son rotativos y estos se ajustan a la necesidad de sus clientes, de lo que quedó constancia en el Acta de Implementación de recomendaciones Laborales y/o Funcionales firmada por el Accionante el día de la Reinducción.

Señala que conforme las recomendaciones laborales y la sugerencia del trabajador, por lo que se reubicó en labores de aseo, cuyo horario y funciones fueron concertadas con la empresa cliente, concretamente, con la empresa ITALCOL.

Afirma que, el horario fue asignado con el objetivo de contribuir con el mejoramiento de las condiciones de salud del trabajador, pues en el horario de 7:00 a.m. a 9:00 a.m., se deben correr objetos y materiales pesados en la empresa y dada la recomendación de no levantar cargas mayores a 15 kilos se le asignó el turno de 9:00 a.m. a 5:00 p.m., haciendo énfasis que el horario de trabajo no depende de su empresa sino de la empresa cliente, que el horario no se asignó de manera caprichosa sino atendiendo las recomendaciones del trabajador y en cumplimiento del artículo 125 de la Ley 9 de 1979, además, que no hay evidencia médica que indique tal afectación en la salud del trabajador por tener este horario y transportarse en vehículos del servicio público.

indica que, al no accederse al cambio de horario solicitado, el trabajador no se presenta a laborar incumpliendo con ello la prohibición de los trabajadores establecida en el numeral 4 del artículo 60 del CST, e incumpliendo sin razones válidas las funciones del cargo, generado así un perjuicio a la empresa, dado que han tenido que contratar a un segundo trabajador para realizar las funciones de este y de esta manera cumplirle a su cliente.

Señala que el médico tratante plasmó en el acto médico el horario de trabajo solicitado por el tutelante, concretamente, de 7:00 a.m. a 3:00 p.m., pero que por dicha observación médica se pidió otra cita con el mismo médico quien expuso que el horario transcrito fue solicitado por el mismo paciente, en consecuencia, en acto médico posterior aclaró que las recomendaciones médicas no constituyen en sí misma una restricción laboral.

Asevera que por la reiterada ausencia injustificada de los días 13, 14, 15 y 16 de septiembre del año en curso, se citó al trabajador para a descargos para el miércoles veintiuno (21) de septiembre a las 2:00 p.m., pero que ese para ese día el tutelante madrugó a la EPS, cita culminada a las 8:48 a.m, e incapacitado por ese día y esperó hasta las 2:00 p.m., para indicar vía WhatsApp que estaba incapacitado.

Informa que por la negativa del señor Londoño a cumplir con sus obligaciones laborales y ante su insistencia de que viajar en transporte público en determinadas horas afecta su recuperación, se procedió a asignarle cita con medico laboral de la IPS ADILAB, para que sea este emitiera el concepto de cambio de horario laboral, pero el accionante se niega a realizarse la evaluación médica ocupacional, con el pretexto que ya había radicado acción de tutela en contra de la empresa.

Finaliza señalando que el trabajador ha obrado de mala fe y ha abusado del derecho, por cuanto pretende con la presente acción hacerse acreedor al amparo constitucional sin ninguna justificación médica, además no se configura ninguna vulneración a los derechos fundamentales cuya protección se solicita, pues nunca se le ha violado los derechos mencionados por el accionante.

2.3. De la sentencia de primera instancia

La funcionaria de primer grado profirió sentencia el 06 de octubre de 2022, negando la protección solicitada, por ausencia de vulneración de los derechos fundamentales. Para sustentar esta decisión, en síntesis, hace un recuento de la procedencia de la acción de tutela, al derecho a la estabilidad laboral reforzada y al derecho a la reubicación laboral, considerando que no le asiste la razón al accionante porque en virtud del contrato de trabajo, suscrito entre el accionante y la empresa accionada, en su cláusula sexta, se estableció que el trabajador se obliga a laborar la jornada ordinaria en los turnos y dentro de las horas señaladas por el empleador, pudiendo hacer este ajustes o cambios de horario cuando lo estime conveniente, que observa que ninguna de las restricciones realizadas por el médico de salud ocupacional, le impiden utilizar un medio de transporte público, ni mucho menos estar de pie, que el horario establecido para su reubicación, obedeció a lo solicitado por la empresa cliente ITALCOL, en razón a que las actividades de aseo se crean únicamente para garantizar que las personas con recomendaciones médicas, es decir, el horario establecido no fue a capricho de la empresa accionada, sino por el contrario atendiendo las recomendaciones y restricciones del accionante.

Al hacer el análisis del caso concreto, señala que del material probatorio acercado al expediente no se vislumbra que haya un caso excesivo de subordinación, toda vez que la decisión de cambio de sede de la accionante obedeció a una necesidad, y no a una voluntad mal intencionada, que la accionante no acreditó encontrarse en situación de debilidad manifiesta o ser sujeto de especial protección, aduce que esta especial acción se torna improcedente atendiendo el principio de subsidiariedad que debe cumplir toda acción de tutela, que no puede suplantar la jurisdicción ordinaria, siendo esta la vía idónea, ágil y eficaz, para la protección de los derechos, en donde se puede debatir y discutir, garantizando el debido proceso y el principio de contradicción.

Adicionalmente consideró que no se presenta la vulneración al derecho fundamental al trabajo ni a la salud, pues la accionada en ningún momento le ha terminado el contrato laboral al accionante, además ha cumplió con las restricciones y reubicó al accionante asignándole labores que no le generarían quebrantos de salud ni serían incompatibles con las indicaciones dadas por el médico de salud ocupacional.

Seguidamente, indicó que por el contrario, quien pudiese estar incumpliendo el contrato de trabajo es el accionante, debido a su inasistencia a su lugar de trabajo, pues no existe recomendación médica o restricción, que impida que el accionante se transporte en un bus de pie, además, que las dificultades o negativa del accionante a utilizar el transporte público desde la empresa has su residencia, no le son imputables al empleador.

Finalmente concluyó que es un asunto que deberá definirse en un proceso ordinario laboral.

2.4. De la impugnación

OSCAR ALIRIO LONDOÑO CASTRILLÓN una vez notificado de la sentencia de tutela y dentro del término legal, formuló impugnación, y concretó su inconformidad en el hecho de que si bien en el contrato de trabajo se estipuló que el trabajador estaría sujeto a los horarios establecidos por el empleador, el Juzgado pasó por alto que dicho contrato se firmó el 13 de enero de 2022, estando totalmente sano.

Afirma que, equivocó el Juzgado al indicar que en ninguna parte de las restricciones que le fueran dadas se prohibió pueda viajar de pie; pues es claro que era imposible, que el profesional en salud, le entregara una recomendación puntual como esa, ya que esta dificultad se encontró en él "camino", sin embargo, en las restricciones laborales, si hay dos de ellas que se pueden aplicar en ese sentido: una es evitar movimientos de flexo extensión de columna, y la otra evitar actividades de alto impacto y esto es precisamente lo que genera un bus en movimiento.

Señala que, asegura el Juzgado que la dificultad con el transporte público no es imputable a la empresa, pero como lo ha recalcado, el horario laboral con salida en horas pico afecta su mal estado de salud y eso si es imputable a la empresa por su falta de solidaridad y mala fe, además no se justifica que este, se me imponga porque supuestamente es pedido del cliente (italcol) ya que en ningún caso las exigencias de esta empresa están por encima de su derecho a la salud.

Asevera que la afirmación hecha por el juzgado, al indicar que no se está violentado el derecho al mínimo vital, porque la empresa Accionada, en ningún momento ha dejado de pagar el salario, ni prestaciones económicas producto de la relación laboral, es una cosa que está lejos de la realidad, pues en la acción de tutela presentada dice claramente, que la empresa accionada, está obstaculizando su derecho al trabajo y por lo tanto esto conlleva a no pagar el salario; lo que desprende que se está menoscabando sus ingresos y su mínimo vital.

El Problema Jurídico

Atendiendo a las pretensiones contenidas en el escrito tutelar, a las afirmaciones defensivas de la accionada, a las pruebas allegadas, y al fallo de primera instancia proferido por la Juez Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, debemos establecer

primeramente la procedibilidad de la acción, en punto al requisito de la subsidiariedad, de la inmediatez y de la existencia de un peligro que se ocasione un perjuicio irremediable al accionante, que haga necesaria la intervención del juez de tutela ante la presunta afectación de derechos fundamentales del actor.

Si ese primer examen es positivo a los intereses del accionante, entonces corresponderá a este despacho determinar si la actuación de la accionada MULTISERVICIOS DEL NORTE S.A., al no asignar el horario laboral de lunes a viernes de 7 am a 3 pm., y sábados de 6 am a 2 pm., solicitado por el trabajador aquí accionante, es violatorio del derecho fundamental a la salud, al trabajo y al mínimo vital.

CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

Sea lo primero determinar, que acorde a lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por la naturaleza del asunto objeto de la acción y el lugar de ocurrencia de los hechos fundamento de la misma, es competente este estrado judicial para conocer y decidir respecto a la acción de tutela atrás referenciada **por vía de impugnación**, contra la decisión judicial proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, Antioquia.

3.2. Análisis jurídico y Constitucional

3.2.1 Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

Respecto al tema de la subsidiariedad la Corte Constitucional en sentencia T-342 del 14 de mayo de 2012, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, se indicó:

“2.1.1. Cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. Dentro de estos requisitos se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez.

De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación¹, la tutela tiene un carácter subsidiario porque existe la necesidad de que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, “(...) dicho instrumento pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los

¹ Ver las sentencias T-449/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-300/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional y transitoria.”²

(...)

2.1.1.1. Del requisito de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que *“Esta acción sólo 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”*.

En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela, razón por la cual esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.³

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico.⁴ Lo anterior por cuanto la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o adopte decisiones paralelas a la del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su responsabilidad.

En consecuencia, ha entendido esta Corporación que *“(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”⁵*

3.2.2 Del requisito de la inmediatez

De acuerdo con la doctrina constitucional, el análisis del principio de inmediatez debe partir de tres premisas: i) *la inmediatez es un principio que busca proteger la seguridad jurídica* y garantizar la protección de los derechos fundamentales de terceros, que puedan verse afectados por la interposición de la acción de tutela dentro de un tiempo que no es razonable; ii) *en la razonabilidad, se deben tener en cuenta las particularidades de cada caso concreto*. Y; iii) el concepto de *“plazo razonable”* se predica de la naturaleza misma de la *acción de tutela, en tanto ésta constituye una respuesta urgente e inmediata* ante una vulneración o amenaza a los derechos fundamentales.⁶

En todo caso, la razonabilidad del plazo no puede determinarse *a priori*, pues se traduciría en la imposición de un término de caducidad prohibido por el artículo 86 de la Constitución, y, por ende, se concreta **de conformidad con los hechos: cada caso permitirá establecer si fue razonable el tiempo transcurrido para la presentación de la solicitud de amparo**. Es por ello que *“en algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso”⁷*.

² Sentencia T-313 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ En Sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: *“En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”*

⁵ Sentencia T-406 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁶ Parfraseado Sentencia SU-108 de 2018

⁷ Sentencia T-328 de 2010.

En síntesis, al valorar los hechos del asunto sometido al examen constitucional, el juez puede llegar a la conclusión de que **una acción de tutela, que en principio parecería carente de inmediatez** por haber sido interpuesta mucho tiempo después de la amenaza o vulneración del derecho fundamental, **en realidad resulta procedente debido a las particulares circunstancias que rodean el caso**. En esta línea de pensamiento, la jurisprudencia constitucional ha determinado algunos eventos –*por supuesto no taxativos*- en que esta situación se puede presentar⁸:

- (i) La existencia de razones válidas para la inactividad, como podría ser, por ejemplo, la ocurrencia de un suceso de fuerza mayor o caso fortuito, la incapacidad o imposibilidad del actor para interponer la tutela en un término razonable, la ocurrencia de un hecho
- (ii) Cuando a pesar del paso del tiempo es evidente que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales del accionante permanece, es decir, su situación desfavorable como consecuencia de la afectación de sus derechos continúa y es actual. Lo que adquiere sentido si se recuerda que la finalidad de la exigencia de la inmediatez no es imponer un término de prescripción o caducidad a la acción de tutela sino asegurarse de que se trate de una amenaza o violación de derechos fundamentales que requiera, en realidad, una protección inmediata.
- (iii) Cuando la carga de la interposición de la acción de tutela en un plazo razonable resulta desproporcionada dada la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra el accionante, lo que constituye un trato preferente autorizado por el artículo 13 de la Constitución que ordena que “el Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

3.2.3 Requisitos para que se configure un perjuicio irremediable.

Ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia T-953 de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, que:

“el perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...)

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud (...)

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por

⁸ En este sentido las sentencias T-526 de 2005, T-016 de 2006, T-158 de 2006, T-468 de 2006, T-654 de 2006, T-692 de 2006, T-890 de 2006, T-905 de 2006, T-1009 de 2006, T-1084 de 2006, T-593 de 2007, T-696 de 2007, T-792 de 2007, T-243 de 2008, T-594 de 2008, T-189 de 2009, T-265 de 2009, T-299 de 2009, T-691 de 2009, T-883 de 2009, T-328 de 2010, entre otras

inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo anterior, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

3.3. De los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud: Una de las condiciones particulares que por mandato de la Carta Política, están los actores de las relaciones laborales obligados a observar, en el desarrollo de este tipo de relación económica y social es el del estado de salud de trabajador que le permita una movilidad en el mundo laboral, porque en caso de estar restringida en virtud a condiciones delicadas de salud, la relación laboral que para ese momento tenga debe garantizarle una especial estabilidad en el trabajo que le permita superar el evento y restablecer su condición.

Así, 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. 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 tema ha sido ampliamente desarrollado por la Jurisprudencia Constitucional, al punto de fijar una línea de protección en sentido amplio, pues bástese, que el trabajador no importa la denominación del contrato que tenga, se encuentre en unas especiales condiciones de salud que le impidan solventarse en el mundo laboral en forma normal, para tenersele como sujeto de especial protección, al que debe procurársele una estabilidad ocupacional reforzada. Si bien la Corte Suprema, ha diferido en varias oportunidades de tan estrictos criterios, lo cierto es que ambas mantienen la garantía de protección a modo de principio que debe ser necesariamente observado al momento de la finalización de la relación laboral.

A modo de ejemplo cítese entonces la sentencia SL-1360 del 11 de abril de 2018, M. P, Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Radicación N° 53394, sobre el tema expuso:

“1. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD A NO SER DISCRIMINADOS EN EL EMPLEO

Las personas con discapacidad históricamente han encontrado un sinnúmero de obstáculos para interactuar e integrarse a la vida social y laboral en idénticas condiciones que los demás. A pesar de los avances en su protección aún subsisten prejuicios, estereotipos y prácticas que impiden el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Para contrarrestar la desventaja social de las personas con discapacidad y garantizar su inclusión, se han proferido diferentes normas a nivel nacional y supranacional

orientadas a la sensibilización de la sociedad en general y a promover su participación en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural.

Así, a nivel local el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia fija en cabeza del Estado el deber de promover «las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados», a la par de proteger especialmente «a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta». Por su parte, el artículo 47 le ordena adelantar «una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran» y el 54 le impone el deber de «garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud».

En similar dirección se han proferido normas internas como la Ley 361 de 1997 y, recientemente, la Ley 1618 de 2013, a través de las cuales se establecen reglas, medidas de inclusión, acciones afirmativas y ajustes institucionales encaminados a garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad.

A nivel internacional el plexo normativo es muy amplio. Cabe destacar dos convenios, uno regional y otro mundial: la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la OEA, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la ONU, ambos diseñados con el fin de promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad y alentar su participación igualitaria.

Las medidas adoptadas en favor de las personas con discapacidad tienen una particular proyección en el campo laboral, donde de forma idéntica a otros ámbitos sociales, se asientan fuertes actitudes, estructuras y prácticas empresariales tendientes a anular o dejar sin efecto el reconocimiento y disfrute de los derechos de los trabajadores con deficiencias físicas, sensoriales y mentales.

Estas actitudes y prácticas, unas veces manifiestas, otras más sutiles o aparentemente neutras, se ponen en marcha en diversas etapas del trabajo: la selección, contratación y empleo, continuidad, promoción y el suministro de condiciones laborales seguras y saludables. Por ello, para hacerles frente y disuadir su uso, se ha acudido no solo a su prohibición sino también al establecimiento de acciones, medidas, reglas especiales de estabilidad reforzada, presunciones legales, autorizaciones o sanciones.”

Recientemente en Sentencia T – 368 de 2016, la Corte Constitucional ha reiterado que esta protección no solo aplica a aquellas personas cuya discapacidad o invalidez ha sido calificada por las entidades competentes, sino también a aquellas personas que su estado de salud “Reduce significativamente sus oportunidades de continuar trabajando en condiciones regulares”, señalando además que:

“Al margen de que exista un dictamen en torno a la invalidez o la discapacidad, si la enfermedad de que se trata tiene la virtualidad de generar un impacto severo en las capacidades del trabajador desvinculado, este encontrará diversas tanqueras para reincorporarse en el mercado laboral y continuar ejerciendo su profesión u oficio con normalidad, lo cual, a todas luces, repercutirá negativamente en el goce de otros derechos fundamentales. En tal sentido la Corte ha sostenido que:

“La línea sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada en esta Corporación se aprecia en suma garantista, precisando que el margen de acción para garantizar dicha protección, ‘no se limita entonces a quienes tengan una calificación porcentual de discapacidad, basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de

sus labores en las condiciones regulares, sin la necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.” (Se subraya)

*De conformidad con lo anterior, los individuos que se hallan en una situación de vulnerabilidad, ya sea por una discapacidad o invalidez calificada como tal, **o bien porque los aqueja una afección que reduce significativamente sus oportunidades de continuar trabajando en condiciones regulares,** están incluidos dentro del ámbito de protección de la estabilidad laboral reforzada, como consecuencia de que la enfermedad constituye un hecho objetivo, lo cual implica que el amparo no está circunscrito al conocimiento previo por parte del patrono, y este, en todo caso, deberá contar con el aval de la autoridad de trabajo si desea finiquitar la relación laboral.” (Negrillas y Versales Fuera del Texto, Subrayas dentro del texto)*

Ahora nuestra corte constitucional ha considerado que lo que ellos denominan estabilidad ocupacional no requiere de la existencia de una calificación previa si se evidencia una situación de salud que dificulta el desempeño de las labores en condiciones regulares así lo considero en la SU 049 del 2 de febrero 2017 magistrada ponente doctora María Victoria calle Correa:

“...la jurisprudencia constitucional ampara el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada y Quiénes han sido desvinculado sin autorización de la oficina del trabajo aún cuando lo presenta en una situación de pérdida de capacidad laboral moderada severa o profunda y cuentan con certificación que acredita el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral si se evidencia una situación de salud que les impide o dificulta es sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...”

Respecto a la sanción establecida por despido de personas en situación de discapacidad la Corte Constitucional expuso en la sentencia T 052/20 lo siguiente:

“5.3. Según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que se pruebe incompatibilidad del trabajo a realizar con la discapacidad, y medie autorización de la oficina del Trabajo. Si no se cumple este requisito, las personas desvinculadas tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Dicha disposición fue objeto de control en la Sentencia C-531 de 2000. En esa oportunidad este Tribunal sostuvo que contemplar solo una indemnización de ciento ochenta días para remediar la discriminación de una persona en situación de discapacidad resultaba insuficiente a la luz de los estándares constitucionales. Por ese motivo, resolvió que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 era exequible pero con la condición de que se entendiera que “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”[121].”⁹

Derecho Fundamental al Mínimo Vital: En la sentencia T-865 del 2009, MP Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte Constitucional, reiteró el derecho fundamental al mínimo vital, así: “3. Derecho fundamental al mínimo vital. El derecho al mínimo vital

⁹ Sentencia T 052/2020 M.S., Antonio José Lizarazo Ocampo

como derivado directo de las relaciones laborales, ha sido reconocido por nuestra Carta Política como un derecho fundamental que deviene en la protección acogida por el Estado Social de derecho dada su estrecha relación con la dignidad humana como premisa fundante del ordenamiento jurídico y con la garantía de los derechos al trabajo, a la seguridad social y a la vida misma.¹⁰

La Corte ha definido el derecho fundamental al mínimo vital de la siguiente manera: “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud; prerrogativas cuya titularidad son indispensables para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.

En la anterior sentencia también se precisó: “La jurisprudencia ha indicado que el contenido del derecho al mínimo vital no se reduce a la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona o de su grupo familiar, que simplemente le provean lo relacionado con la mera subsistencia. Por el contrario, este derecho tiene un contenido más amplio, de tal manera que comprende lo correspondiente a la satisfacción de las necesidades básicas de la persona o de su grupo familiar para su subsistencia, como también lo necesario para garantizarle una vida en condiciones dignas, lo cual implica la satisfacción de necesidades tales como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación entre otras, que vistas en conjunto, constituyen los elementos para la construcción de una calidad de vida aceptable para cada ser humano.”.

Con el fin de establecer si el derecho al mínimo vital de una persona ha sido vulnerado por parte de una entidad pública o privada, el juez de constitucionalidad debe considerar e identificar de manera correcta y precisar la situación de hecho bajo estudio, sin entrar a hacer valoraciones en abstracto, lo cual implica realizar una valoración cualitativa más que cuantitativa de su contenido frente al caso concreto de la persona que busca la protección del derecho, atendiendo a sus especiales condiciones sociales y económicas. Ello significa que corresponde al juez de cara a un caso concreto desarrollar una actividad valorativa de las particulares circunstancias que rodean a una persona y su grupo familiar, a sus necesidades, y a los recursos de los que demanda para satisfacerlas, de tal forma que pueda determinar si vista la situación de hecho se está ante la presencia o amenaza de la afectación del derecho al mínimo vital, y sí por ello se hace necesario que se otorgue de manera urgente la protección judicial solicitada a través de la acción de tutela.

De acuerdo con la anterior línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado unos requisitos que de estar presentes en un caso concreto indican que el derecho fundamental al mínimo vital de un trabajador o pensionado está siendo objeto de amenaza o vulneración, como son: que “(i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidad básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave.”.

Derecho al Trabajo- 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

¹⁰ Corte Constitucional T-865 de 2009 M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

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.”

4. EL CASO CONCRETO

De entrada valga anotar, que para que proceda la ACCION DE TUTELA como medio privilegiado, especial y extraordinario de protección frente a actos administrativos de contenido particular, se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

Frente a ello entonces habrá de analizarse el último presupuesto de procedibilidad de la acción constitucional de tutela, el de la subsidiariedad, como mecanismo extraordinario, ágil y por ende con un alcance de la actividad probatoria muy limitada pero además respetuosa de las competencias propias de las jurisdicciones establecidas para atender, en el escenario propio, los debates que se le presenten.

Así, el despacho desde ya advierte, que del contenido de los derechos constitucionales invocados y ya tratados párrafos atrás conforme a las enseñanzas jurisprudenciales del máximo tribunal en lo constitucional, evidentemente es el derecho fundamental a la SALUD, en forma directa, como derecho humano, y por reflejo, EL TRABAJO Y EL MÍNIMO VITAL, los que podrían estar vulnerados por parte de la accionada.

Veamos:

En el presente caso, la acción de tutela incoada por OSCAR ALIRIO LONDOÑO CASTRILLÓN se orienta a que se ordene a la accionada MULTISERVICIOS DEL NORTE S.A., asignarle un horario laboral que favorezca su salud, y se ordene pagar los salarios dejados de percibir desde el 13 de septiembre hasta el reintegro efectivo.

De los elementos probatorios arribados al expediente, se tiene que en la medida que el problema aquí discutido tiene como base la imposición al accionante del turno laboral de 9 am a 5 pm., lo que considera afecta su salud, en la medida en que las 5:00 pm., es horario pico para movilizarse en transporte público, teniendo que debe desplazarse de pie, lo que supone es contrario a sus restricciones labores.

De acuerdo con lo referido en el escrito de tutela y la prueba documental arribada se encuentra acreditado en el expediente que el señor LONDOÑO CASTRILLÓN, es una persona de 52 años, diagnosticado con lumbago no especificado¹¹, padecimientos de salud que le han generado incapacidades y tratamientos médicos, pero que desde el 06 de septiembre de 2022 le fuera autorizado el reintegro laboral con restricciones labores consistentes en evitar cargas mayores a 5 kilos, evitar movimientos repetitivos de flexo extensión de columna, evitar actividades de alto impacto como trotar, saltar y correr, evitar posiciones de rodillas o cuclillas de manera sostenida, evitar herramientas que generen alto impacto o vibración en el cuerpo, evitar caminatas superiores a 30 minutos y se recomienda alternar de

¹¹ Incapacidad medica del 06 septiembre de 2022 archivo 04 folio 10

posición entre bípedo y sedente de manera periódica cada dos horas por cortos periodos de tiempo¹².

Ahora bien, el accionante, indica que puntualmente las restricciones de evitar movimientos de flexo extensión de columna, y de evitar actividades de alto impacto, son las que se estarían vulnerando al tener que movilizarse en servicio público de pie, lo que este Despacho no comparte, pues al estar de pie no se está realizando movimientos de flexo extensión de columna y por el contrario se está en una posición recta en su naturaleza, además, totalmente contrario a lo afirmado por el accionante estas mismas restricciones recomiendan alternar de posición de pie y sentado cada dos horas, tiempo que no es superado por el trayecto que debe realizar el señor LONDOÑO CASTRILLÓN desde su lugar de trabajo (ITALCOL) a su lugar de residencia (Municipio de Barbosa) pues este trayecto demora aproximadamente 30 minutos.

Y es que el movilizarse en transporte público tampoco podríamos considerarlo una actividad alto impacto pues, como bien como se indica en las restricciones laborales, estas se tratan de trotar, saltar y correr, acciones que no se realizan en el presenta caso, máxime si se tiene en cuenta que la vía de ITALCOL al Municipio de Barbosa es una vía totalmente pavimentada y en perfectas condiciones de movilidad y en esa medida, como bien lo indicó la Juez de instancia, no existe recomendación médica o restricciones labores, que impida que el accionante se transporte en un bus de pie.

Con todo, si el señor OSCAR ALIRIO LONDOÑO CASTRILLÓN no estaba de acuerdo con el horario asignado no podía hacer uso de las vías de hecho, las cuales se encuentran proscritas en un estado constitucional de derecho como en el que hoy nos encontramos, negándose a cumplir su contrato laboral, abandonando su puesto de trabajo, toándose atribuciones que no le competían y abusando de sus propias razones, independientemente si le asistía o no la razón, pues lo que debió hacer fue buscar ayuda médica que le expidiera restricción laboral acorde con estar en posición bípedo por más de 30 minutos u otra que pudiera enmarcase dentro las posiciones físicas adoptadas en el transporte público.

Por otra parte, la accionada MULTISERVICIOS DEL NORTE S.A., ha demostrado sumariamente, que no ha discriminado a su trabajador y que no le ha vulnerado derecho fundamental alguno, pues ha cumplido a cabalidad las restricciones laborales de este, no se muestra que la asignación del horario laboral sea caprichosa, pues ha sido enfática en afirmar, que el horario de 7:00 a.m. a 9:00 a.m., deben moverse objetos y materiales pesados y la asignación a este turno laboral si estaría en contra de las recomendaciones laborales, que además, el horario de trabajo no depende de su empresa sino de la empresa cliente.

Súmese a lo anterior, que la accionada ha mantenido el vínculo laboral a pesar de renuencia del señor LONDOÑO CASTRILLÓN de presentarse a laborar, citándolo a descargos velando así por el derecho a ser escuchado, citación a la cual el accionante no pudo asistir por razones médicas, que por la inconformidad alegada por el accionante y a fin de establecer fehacientemente la afectación a su salud por movilizarse en transporte público de pie le fue asignada evaluación médica ocupacional a la cual el accionante se niega a asistir sin una razón valedera, ya que solo se niega por encontrarse en trámite la presente acción, justificación que no encuentra aceptable este Despacho.

De esta manera, no se encuentra vulnerado el derecho a la salud, pues al mantenerse el vínculo laboral el accionante se encuentra cubierto por el sistema general en salud, no se encuentra vulnerado el derecho al trabajo, pus como ya indicó el vínculo laboral permanece incólume y en cuanto al mínimo vital, si bien, se tiene que el salario es el sustento del accionante y que la empresa ha dejado de realizar los pagos de este, no puede el señor LONDOÑO CASTRILLÓN alegar a su favor su propia culpa, abandonando su puesto de trabajo por voluntad propia y luego alegar afectación por el no pago de su salario.

¹² Concepto medico ocupacional del 06 septiembre de 2022 archivo 04 folio 16

Puestas las cosas de este modo, habrá de confirmarse la sentencia de primera instancia, que negó el amparo constitucional deprecado por el actor, por no encontrarse vulneración de derecho fundamental alguno.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

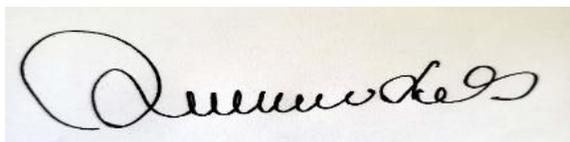
FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de tutela calendada el 06 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa - Antioquia, dentro de la acción de tutela que instaurara **OSCAR ALIRIO LONDOÑO CASTRILLÓN**, contra **MULTISERVICIOS DEL NORTE S.A.**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo normado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A rectangular box containing a handwritten signature in black ink. The signature is cursive and appears to read 'Diana Milena Sabogal Ospina'.

**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZ**