



SENTENCIA DE TUTELA PRIMERA INSTANCIA

Bogotá, D. C., Seis (06) de Agosto de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente asunto, a términos del Art. 22 del Decreto 2591 de 1991, previo los siguientes,

I. ANTECEDENTES

El accionante formuló acción de tutela mediante apoderada judicial, por considerar que la entidad accionada ha vulnerado sus derechos fundamentales, basándose en los siguientes hechos:

- Refirió la apoderada del accionante de manera textual: “El 09 de julio del año 2019, se celebró contrato laboral a término fijo inferior a un año, entre la SOCIEDAD OBJETO ÚNICO CONCESIONARIA ESTE ES MI BUSS.A.S. y JOSE HERMES OLIVARES OCHOA. En el año 2020, se celebró una adenda al contrato de trabajo antes mencionado, en el cual se cambia la modalidad del contrato por OBRA OLABOR.
- El 18 de abril vuelve a presentar un periodo de desorientación, razón por la cual fue llevado a urgencias de la Clínica Occidente, donde le fueron dados cinco (5) días de incapacidad, con un diagnóstico de “amnesia anterógrada”, incapacidad radicada el mismo 20 de abril en la misma oficina de talento humano.
- A raíz de estos eventos, le fueron concedidas vacaciones las cuales tendrían un periodo del 03 de mayo hasta el 20 del mismo mes y año. Estando en periodo de vacaciones, el día 20 mayo de 2021 me llegó una carta de la empresa donde me indicaban que debía acercarme a firmar la finalización de contrato el día 21 de mayo. La misma fue enviada por correo electrónico el 20 de mayo, pero venía con fecha del 11 del mismo mes y año. Pero para esta fecha el señor JOSE HERMES OLIVARES OCHOA estaba incapacitado y la empresa ya tenía conocimiento de ello.



II. DERECHOS PRESUNTAMENTE VIOLADOS

Aduce la accionante que la entidad accionada vulnera su derecho fundamental al trabajo, la salud, seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada, por lo que solicita se ordene a la accionada a reintegrar al accionante, al pago de salarios dejados de percibir y las semanas dejadas de cotizar durante este tiempo.

III. ACTUACION PROCESAL

La presente acción de tutela fue admitida el 23 de julio de 2021, disponiendo notificar a la accionada **SOCIEDAD OBJETO ÚNICO CONCESIONARIA ESTE ES MI BUS S.A.S.** y vincúlese de oficio a: **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FAMISANAR E.P.S, CLINICA DE OCCIDENTE, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM, TRANSMILENIO S.A., SISTEMA DE TRANSPORTE URBANO DE BOGOTA-SITP, ARL SEGUROS BOLIVAR, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA Y MINISTERIO DE TRABAJO** con el objeto que dicha dependencia se manifestara sobre cada uno de los hechos descritos en el libelo.

IV. CONTESTACIÓN A LA TUTELA

- **SOCIEDAD OBJETO ÚNICO CONCESIONARIA ESTE ES MI BUS S.A.S. expuso que:** ESTE ES MI BUS S.A.S no ha vulnerado derecho fundamental alguno, menos aún los invocados por el accionante. La desvinculación del señor OLIVARES OCHOA se deriva del cumplimiento o finalización de la obra o labor contratada, pactada desde el mismo contrato laboral por lo que era de pleno conocimiento del accionante que una vez TRANSMILENIO SA indicara fecha de finalización de la fase 13 USME, y empezara a operar la concesionaria E-SOMOS ALIMENTACION SAS, el contrato laboral suscrito con ESTE ES MI BUS S.A.S finalizaría. Adicionalmente el señor JOSE HERMES OLIVARES no es una persona de especial protección constitucional. La acción de tutela no es mecanismo para reclamar derechos económicos ni



para solicitar reintegros. De otro lado la acción de tutela TAMPOCO es el mecanismo para controvertir si una terminación de un contrato de trabajo fue ejecutada en derecho cuando se ha pactado una modalidad de obra o labor y cuando evidentemente esta actividad contratada ha finalizado, pues esta facultad recae de manera exclusiva ante el juez natural y este no es otro que la la jurisdicción ordinaria laboral.

- **ADRES - ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD**

- **FAMISANAR E.P.S expuso que:**
Atentamente, me permito informar que el señor JOSE HERMES OLIVARES OCHOA identificado con Cédula de Ciudadanía 79201544, se encuentra en estado ACTIVO, en el Régimen Contributivo en Categoría A, bajo la causal "Protección Laboral" Lo anterior, teniendo en cuenta que la empresa para la cual laboraba el señor en comento (SOCIEDAD DE OBJETO ÚNICO CONCESIONARIA ESTE ES MI BUS S.A.S) marcó novedad de retiro, en el pago correspondiente al mes de Junio de 2021, mediante planilla 9420701982, pagando 21 días. De acuerdo a la compensación de aportes realizada, se procedió a brindar protección laboral respectiva en la afiliación, lo que le permitió acceder a los servicios. Presenta fecha de afiliación del 23/10/2003, de acuerdo al último trámite de afiliación que presenta.

- **CLINICA DE OCCIDENTE expuso que:** Revisando nuestro sistema interno, se evidencian ingresos, valoración y atención para el señor JOSE HERMES OLIVARES OCHOA con CC. 79.201.544 fechas de atención: 18/04/2021, 23/04/2021 Diagnóstico: OTROS SIGNOS Y SINTOMAS QUE INVOLUCRAN LA FUNCION COGNOSCITIVA Y LA CONCIENCIA Y LOS NO ESPECIFICADOS.

- **CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM**



- **TRANSMILENIO S.A., expuso que:** TRANSMILENIO S.A. no tiene ni ha tenido ninguna relación contractual, laboral ni de prestación de servicios con el señor JOSE HERMES OLIVARES OCHOA, tal como se evidencia en la constancia expedida por el Profesional Especializado de Talento Humano.
- **SISTEMA DE TRANSPORTE URBANO DE BOGOTA-SITP**
- **ARL SEGUROS BOLIVAR expuso que:** no existe reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral en que se haya encontrado afectado
- **ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA**
- **MINISTERIO DE TRABAJO expuso que:** Debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue la empleadora del accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre el demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

V. CONSIDERACIONES

1. De la Competencia

Es competente este Despacho Judicial, para proferir sentencia dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en el artículo 86, en armonía con las normas contenidas en el Decreto 2591 de 1991.

2. Problema Jurídico



Corresponde a este Despacho determinar si: ¿la sociedad accionada ESTE ES MI BUS S.A.S. vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, al dar por terminado de manera unilateral sin justa causa el contrato laboral del accionante, pese a padecer problemas de salud que limitaban sus capacidades laborales, concretamente: AMNESIA ANTEROGRADA, lo cual le ha generado incapacidades?

TESIS: SI

3. Marco Jurisprudencial

La Corte Constitucional en cuanto a la subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, ha señalado lo siguiente:

“De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual”.¹

Respecto a la acción de tutela como medio para obtener el reintegro laboral de persona en estado de debilidad manifiesta, en la misma jurisprudencia citada, se estableció:

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-041 de 2014

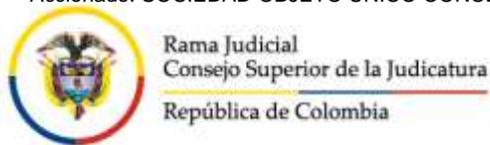


“Si bien la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral, en algunos casos, como por ejemplo cuando el titular del derecho encuentre protección relativa a la estabilidad laboral reforzada, este trámite se convierte, transitoria o definitivamente, en el mecanismo más adecuado de protección del derecho. Al adquirir dicha connotación, remplace los mecanismos ordinarios permitiendo solicitar el reintegro de las personas que se enmarcan en tales condiciones.”

En relación a la estabilidad laboral reforzada respecto de personas con limitaciones, la Honorable Corte Constitucional señala:

“Esta protección constitucional, implica que “aquellas personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad manifiesta deben ser protegidas y no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización especial”. Si bien todos los trabajadores tienen el derecho a no ser despedidos de manera abrupta, esa estabilidad adquiere el carácter de reforzada cuando se trate de, entre otros, personas en condición de discapacidad o en general con limitaciones físicas y/o psicológicas para realizar su trabajo. A estos sujetos se les debe respetar “la permanencia en el empleo (...) luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha establecido que esta garantía constitucional, es predicable de aquellos sujetos con limitaciones de salud para desarrollar cierto tipo de actividades laborales. Cobija a quienes padecen algún tipo de problema en su estado de salud que les impide realizar sus funciones.”

Finalmente la jurisprudencia de la Corte Constitucional se refiere a los casos en los que se presente vulneración al derecho a la estabilidad laboral reforzada de persona por razones de salud, cuando no se ha calificado su discapacidad por la autoridad competente, en los siguientes términos:



Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca

“Ha entendido este Tribunal que cuando el sujeto no haya sido calificado científicamente por un médico que determine el nivel de discapacidad, el amparo será transitorio. En otros términos, “la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en invalidez, sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta, cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición como mecanismo transitorio, así no se haya calificado su nivel de discapacidad, hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas”. Por el contrario, si se tiene certeza del grado de discapacidad, el amparo será definitivo.”²

5. Del caso concreto

El señor JOSE HERMES OLIVARES OCHOA interpuso acción de tutela contra ESTE ES MI BUS S.A.S. con el objetivo de obtener la protección de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, la salud, seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada. Estos derechos habrían sido vulnerados porque la sociedad accionada decidió dar por terminado de manera unilateral sin justa causa, el contrato de trabajo firmado entre ellos, a pesar de padecer la enfermedad denominada AMNESIA ANTEROGRADA; lo cual le ha generado incapacidades laborales.

En el presente caso, el Despacho advierte que la acción de tutela es procedente en la medida en que: i) el accionante solicita la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta con ocasión de la enfermedad que padece, siendo esta, AMNESIA ANTEROGRADA, ii) existe legitimación por activa, pues el actor es el titular de los derechos fundamentales invocados y por pasiva porque, con la misma el demandante aduce una vinculación laboral, por tanto se encuentra en una situación de subordinación frente a ésta sociedad y, finalmente, iii) la acción se interpone como mecanismo subsidiario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable según lo referido por el accionante.

² Ibid.



Adicionalmente, al momento de impetrar la tutela se trataba de un *sujeto de especial protección* que se encontraba en una situación de debilidad manifiesta debido a su enfermedad AMNESIA ANTEROGRADA. De allí que, en el caso concreto, el presente trámite se convierte, transitoriamente, en el mecanismo más adecuado de protección del derecho y al adquirir dicha connotación, reemplaza los mecanismos ordinarios permitiendo solicitar el reintegro del señor JOSE HERMES OLIVARES OCHOA

Lo expuesto se basa en que el accionante es una persona en situación de debilidad manifiesta, como quiera que le fue diagnosticada una AMNESIA ANTEROGRADA, aunado a ello es persona de la TERCERA EDAD lo que le da la connotación de SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL como se evidencia en la historia clínica allegada, la cual ha menoscabado sus capacidades para laborar. Además, la única fuente de ingreso del actor era la remuneración proveniente de su trabajo, por lo que carece de recursos para suplir sus necesidades y las de su familia, según lo manifestado en el libelo de la acción. Por último, las medidas de protección del derecho al trabajo y al mínimo vital del actor, no pueden esperar a que el asunto sea solucionado por el juez ordinario laboral, toda vez que el accionante tiene afecciones en su estado de salud y se encuentra sin trabajo por el despido objeto del presente trámite, lo cual le impide satisfacer sus necesidades básicas y las de su familia.

Ahora bien, con relación a las circunstancias concretas del caso que nos ocupa, se observa que el señor OLIVARES OCHOA padece de AMNESIA ANTEROGRADA, tal como lo demuestra la historia clínica y los certificados de incapacidad obrantes en el expediente digital. Vale recalcar que en virtud de la enfermedad que padece el accionante, se la han otorgado incapacidades médicas las cuales obran en el expediente, lo que conlleva a que el accionante sea sujeto de especial protección constitucional para estabilidad laboral reforzada AUNADO COMO YA SE ESBOZÓ QUE HACE PARTE DE LA POBLACIÓN DE LA TERCERA EDAD..

Adicionalmente, es irrefutable que la sociedad accionada conocía de la enfermedad que sufre el actor al momento de la terminación de la relación

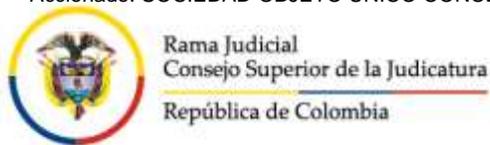


laboral, como da cuenta la documental arrimada por el accionante así como también la contestación que realizó la accionada ESTE ES MI BUS S.A.S.

Según lo anteriormente expuesto, es evidente que en este proceso se encuentra acreditado que el actor sostuvo un vínculo laboral con la entidad accionada y que, previa a la notificación que la empresa ESTE ES MI BUS S.A.S. le remitiera, informándole sobre la finalización de su relación laboral, **NO EXISTIÓ AUTORIZACIÓN DEL MINISTERIO DEL TRABAJO.**

Cabe acotar que conforme a lo señalado por la jurisprudencia citada en el acápite de “Marco Jurisprudencial”, todo despido de un trabajador con limitaciones por razones de salud, debe contar con la autorización previa de la autoridad de trabajo correspondiente, en la medida que sin ese permiso la terminación del contrato laboral será ineficaz, y en consecuencia el empleador deberá reintegrar al empleado y pagar la indemnización de 180 días de salario. De esta manera ninguna actuación del patrono torna eficaz el despido de un trabajador en situación de discapacidad si no existe autorización de la autoridad competente. Este requisito es fundamental en razón de que el Ministerio del Trabajo debe valorar si la causa alegada por el empleador es justa o no. Por tanto, el permiso no es una mera formalidad puesto que se estableció con el fin de que la autoridad administrativa verifique que el empleador no está vulnerando los derechos de una persona en situación de debilidad manifiesta que cuenta con especial protección constitucional.

Sobre el particular, la parte pasiva de la acción omitió solicitar el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente de modo que no permitió que la entidad competente verificara la existencia de los elementos que configuran las justas causas establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo. Además, la compañía olvidó que el permiso de la autoridad administrativa es un requisito sustancial *sine qua non* para despedir al trabajador discapacitado y no una mera formalidad. El deber de solicitar la autorización respectiva se refuerza con el conocimiento de la limitación del trabajador que tenía ESTE ES MI BUS S.A.S., en la medida que ésta tenía conocimiento del estado de vulneración en que se encontraba el actor quien padece una afectación a su salud.



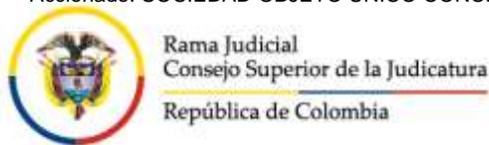
**Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca**

Establecida la titularidad del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada en cabeza del actor, y verificada la existencia de un vínculo laboral que culminó sin autorización del Ministerio del Trabajo, la procedencia del amparo en principio se encuentra condicionada a que se pruebe la conexión entre el despido y la condición de discapacidad del afectado. Según la jurisprudencia, en este escenario debe aplicarse la presunción de despido discriminatorio en favor del peticionario, pues resulta una carga desproporcionada para el afectado demostrar un hecho que reside en el fuero interno del empleador. De ahí que sea ESTE ES MI BUS S.A.S. quien debe demostrar que el despido del tutelante se produjo como resultado de una justa causa.

Aunado a lo anterior las razones esbozadas por la empresa accionada en la contestación de la acción de tutela NO son de recibo para desvirtuar la presunción de despido discriminatorio porque el empleador no es el competente para evaluar una justa causa de terminación del contrato de trabajo de una persona con limitación en razón a su estado de salud. En contraste, como se afirmó el Ministerio del Trabajo es autoridad encargada de verificar la existencia de los supuestos alegados por el patrono que sustentan el despido de un empleado limitado física o psicológicamente. Por ende, la sociedad demandada no desvirtuó la presunción de despido discriminatorio en la medida que impidió que la oficina del trabajo evaluara si las causas que motivaron la terminación del contrato laboral del actor son justas o no.

Por las razones expuestas, se concluye que la parte accionada vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada del señor JOSE HERMES OLIVARES OCHOA al despedirlo sin tener en cuenta que es una persona con limitación en razón a la enfermedad que padece, AMNESIA ANTEROGRADA Y AUNADO A ELLO ES PERSONA DE LA TERCERA EDAD (SUJETO DE ESPECIAL PROTECCION CONSTITUCIONAL), y sin el permiso de la autoridad del trabajo correspondiente. Por eso, la terminación del contrato de trabajo adoptada por la empresa no tiene eficacia jurídica alguna.

Teniendo en cuenta que el accionante no ha sido calificado científicamente por un médico que determine su nivel de discapacidad, el amparo a otorgar será de



**Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca**

carácter transitorio, hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas.

En tal virtud, el Despacho concederá el amparo de los derechos fundamentales del accionante como mecanismo transitorio que regirá hasta que la jurisdicción ordinaria resuelva la acción que el actor debe formular o, si no la instaura, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia; y en consecuencia ordenará el reintegro del trabajador al cargo que venía ocupando o a uno de semejante jerarquía al que el demandante venía desempeñando al momento de la finalización del vínculo laboral. De igual forma, ordenará a la sociedad accionada que cancele al actor todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de expedición de esta sentencia, además que cotice los aportes a la Sistema General de Seguridad Social (salud, pensiones y riesgos profesionales) desde el momento en que fue desvinculado de sus labores hasta cuando se haga efectivo el reintegro, y que le pague la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Así mismo, advertirá al accionado que si continúan las circunstancias de discapacidad y/o limitación del actor, la vinculación del éste sólo podrá terminarse, previa autorización del inspector del trabajo.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTA D. C.**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley

FALLA

PRIMERO: CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales invocados **a favor de JOSE HERMES OLIVARES OCHOA quien actúa a través de apoderada judicial, y en contra de ESTE ES MI BUS S.A.S.** que regirá hasta que la jurisdicción ordinaria resuelva la acción que el actor debe formular o, si no la instaura, hasta que transcurran cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia

SEGUNDO: ORDENAR a la empresa **ESTE ES MI BUS S.A.S.** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a **REINTEGRAR** al accionante, al cargo que venía



**Consejo Superior de la Judicatura
JUZGADO TREINTA Y SIETE CIVIL
MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Cundinamarca**

ocupando o a uno de semejante jerarquía al que el demandante venía desempeñando al momento de la finalización del vínculo laboral.

TERCERO: ORDENAR a la empresa **ESTE ES MI BUS S.A.S.**, que dentro de los ocho (8) días siguientes a la notificación de la presente decisión, le cancelé al actor todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha de expedición de esta sentencia; cotice los aportes a la Sistema General de Seguridad Social (salud, pensiones y riesgos profesionales) desde el momento en que fue desvinculado de sus labores hasta cuando se haga efectivo el reintegro, y le pague la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

CUARTO: DESVINCULAR a: *ADRES*- ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, FAMISANAR E.P.S, CLINICA DE OCCIDENTE, CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR CAFAM, TRANSMILENIO S.A., SISTEMA DE TRANSPORTE URBANO DE BOGOTA-SITP, ARL SEGUROS BOLIVAR, ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA Y MINISTERIO DE TRABAJO

QUINTO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito posible (Art. 30 Decreto 2591 de 1991).

SEXTO: En caso de no ser impugnada la presente decisión, envíese las presentes diligencias a la Corte Constitucional para eventual revisión, conforme a lo determinado en el inciso segundo del Art. 31 del Decreto 2591 de 1991.

SEPTIMO: Una vez regrese la tutela de la Honorable Corte Constitucional - excluida de revisión-, sin necesidad de ingresar el expediente al Despacho, por Secretaría archívense las diligencias.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LUIS CARLOS RIAÑO VERA

Juez



Firmado Por:

Luis Carlos Riaño Vera
Juez Municipal
Civil 037
Juzgado Municipal
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:

db8710245c7dd7dcbdb96556a6cc1d8495ab01a76b67b038577579d
6f17f68d6

Documento generado en 06/08/2021 02:17:39 PM

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