

INFORME SECRETARIAL: Al Despacho de la Señora Juez hoy Once (11) de Junio del año dos mil veinte (2020), informando que la presente acción de tutela radicada bajo el número 2020 – 0107, pasa al Despacho para pronunciarse sobre la impugnación presentada por el accionante JHONNY CANIZARES TORRADO en contra del fallo de tutela proferido por el Juzgado Sexto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá el 18 de mayo de 2020.

FANNY ARANGUREN RIAÑO
SECRETARIA

JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ D.C., ONCE (11) DE JUNIO DEL AÑO DOS MIL VEINTE (2020)

Entra el Juzgado a resolver la impugnación al fallo de tutela proferido por el Juez Sexto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá.

A N T E C E D E N T E S:

JHONNY CANIZARES TORRADO identificado con C.C. No. 88.142.812 interpuso acción de tutela en contra del CONSEJO DE ADMINISTRACION DEL CONJUNTO RESIDENCIAL LOS ROBLES, MARIA TERESA CARDOZO y LUIS FRANCISCO BARON, para que se protejan los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, vida, seguridad social, dignidad humana, debido proceso, defensa, mínimo vital y móvil y derecho a la familia.

Peticiona el accionante que a través de la acción de tutela de la referencia se ordene al accionado el reintegro a su puesto de trabajo junto con el pago de la sanción correspondiente a 180 días de labores regulada por la Ley 361 de 1997.

Como fundamento de las suplicas sostuvo: Que desde el 01 de mayo de 2017, en virtud de un contrato de prestación de servicios se desempeñó como administrador y representante legal del CONJUNTO LOS ROBLES; Que el 29 de abril de 2020 le fue comunicada la terminación del contrato de prestación de servicios, transgrediendo lo dispuesto en la cláusula novena de dicho

documento, que señala que la terminación debe ser comunicada con mínimo 30 días calendario de antelación; Que el accionante mediante documento de fecha 29 de abril de 2020 reitero la violación de la cláusula en mención así como su condición especial de salud de conformidad con lo normado por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; Que debido a sus problemas de salud ha sido incapacitado para los siguientes periodos: del 6 al 25 de marzo, del 26 de marzo al 3 de abril y desde el 28 de marzo al 6 de abril de 2020 y posterior hospitalización en casa; Que desde marzo de 2002 se encuentra dentro del registro único de víctimas bajo el número de declaración 241851 por ser desplazado del conflicto armado colombiano, a lo que agrega que desde octubre de 2011 le fue asignada la custodia del menor BAIRON YESID PICO MARCI; Que el demandante es una persona que goza de estabilidad laboral reforzada conforme a lo normado por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 por lo que la terminación del contrato de prestación de servicios carece de efectos jurídicos.

A través de providencia de fecha 05 de mayo de 2020, el Juzgado Sexto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá admitió la presente tutela y dispuso librar comunicación al CONJUNTO RESIDENCIAL LOS ROBLES – CONSEJO DE ADMINISTRACION.

El Conjunto accionado por conducto de la presidente y el secretario del Consejo de Administración 2020 señalaron en el escrito de contestación que el demandante se vinculó con la copropiedad mediante contrato de prestación de servicios, la cual se mantuvo mediante cuatro contratos así: el primero entre el 01 de mayo y el 30 de julio de 2017, el segundo entre el 01 de agosto de 2017 y el 30 de abril de 2018, el tercero el 01 de mayo de 2018 y el 30 de abril de 2019, todos finalizados por cumplimiento del término pactado, y el cuarto del 01 de marzo hasta el 31 de octubre de 2019 prorrogado por un periodo igual, esto es entre el 01 de noviembre de 2019 y el 30 de abril de 2020, momento a partir del cual venció el plazo fijo pactado por las partes, sin que se estableciera condición alguna que disponga su prorroga o renovación automática que obligue a la continuidad del vínculo. A lo anterior agregó que el demandante no aportó con el escrito de tutela prueba que acredite su condición de discapacidad por lo que no es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, de lo que se infiere que la acción de tutela de la referencia no tiene vocación de prosperar.

Por sentencia de fecha 18 de mayo de 2020 el Juzgado Sexto Municipal Laboral de Pequeñas Causas de Bogotá resolvió negar por improcedente la acción de tutela instaurada, determinación que se adoptó teniendo en cuenta que no se acreditaron los presupuestos necesarios para la procedencia excepcional de la acción constitucional.

Esta decisión fue impugnada por el accionante quien señaló que la determinación proferida en primera instancia no se ajusta a los hechos esgrimidos en la tutela y al estado de salud por el que atraviesa y debido al cual ha sido incapacitado en 3 oportunidades por lo que goza de la garantía de estabilidad laboral reforzada son que para esto resulte necesario tener una calificación de pérdida de capacidad laboral en un grado moderado, severo o profundo, estabilidad que se debe extender a todas las personas en condiciones de debilidad manifiesta.

CONSIDERACIONES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante en contra del fallo de tutela de fecha 18 de mayo de 2020 proferido por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., mediante el cual se resolvió negar la acción de tutela por improcedente. Ahora bien, conviene mencionar que la parte recurrente adujo en el escrito de impugnación que goza de la garantía de estabilidad laboral reforzada derivada de su estado de salud y por el cual ha sido incapacitado en 3 oportunidades.

Interesa mencionar que la acción de tutela procede en contra de particulares, entre otras situaciones, cuando el solicitante se halle en estado de indefensión. Ahora bien, cumple advertir que la Corte Constitucional en sentencia T-495 de 2010, señaló que *“(...) concluye la Sala la procedencia de la acción de tutela contra particulares cuando se presenten situaciones de indefensión y recuerda que, para determinar si un ciudadano se encuentra en esta condición, el juez debe valorar “las circunstancias de hecho presentes en el proceso que permitan inferir una DESVENTAJA ILEGÍTIMA que vulnera los derechos fundamentales” y “calcular el grado de sumisión y la suficiencia y efectividad que le brindarían otros medios de defensa judicial”*. Luego, como quiera que en el sub examine el accionante afirma la vulneración de derechos fundamentales debido a su estado

de salud, encuentra el juzgado que en el asunto de la referencia se configura una situación de indefensión que permite la viabilidad de la acción constitucional.

Ahora bien, procede el juzgado a determinar si en el caso concreto del accionante este resulta ser beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por la condición de debilidad manifiesta que afirma ostenta por su estado de salud, para el efecto conviene precisar que la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en la sentencia con el radicado 38992 señaló frente al tema de la debilidad manifiesta que:

En efecto, ya ésta Corporación ha fijado su criterio en torno al tema relacionado con la aplicación de la Ley 361 de 1997, en el sentido de que ella está diseñada para garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones “severas y profundas”, pues así lo establece el artículo 1°, al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, en cuanto son las personas consideradas discapacitadas, esto es, aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la limitación moderada, pues la sola circunstancia de que el trabajador sufra alguna enfermedad que lo haya incapacitado temporalmente para laborar, no lo hace merecedor a esa especial garantía de estabilidad laboral.

Precisamente, la Corte en Sentencia del 15 de julio de 2008, radicación 32532, reiterada en las del 25 de marzo de 2009. rad. 35606, 16 y 24 de marzo de 2010, radicaciones 36115 y 37235, entre otras, al fijar el alcance del artículo 26 del Ley 361 de 1997, expresó

“La protección con la que cuentan las personas limitadas en lo concerniente a que no pueden ser despedidas o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie la autorización de la Oficina de Trabajo se encuentra regulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, de manera que la minusvalía a que se refiere esta disposición debe ser buscada, en primer lugar, en el contexto de este articulado y, sólo en ausencia de disposición que lo determine, es dable acudir a la aplicación supletoria de otras normas, conforme lo prevé el artículo 19 del C. S. del T.

“Al respecto conviene precisar que la Ley 361 de 1997 contiene un régimen de carácter especial, que trasciende el campo del Sistema de Seguridad Social Integral, dado que su protección va más allá de las garantías que este régimen cubre, pues su propósito es la protección de los derechos fundamentales de las personas con limitaciones, previendo para quienes las padecen en los grados de “severas y profundas” la asistencia y protección necesarias. En este sentido la Sala tuvo la oportunidad de pronunciarse en sentencia de 7 de febrero de 2006, radicada con el número 25130, lo siguiente:

“cumple observar que la Ley 361 de 1997 es un estatuto especial que estableció “...mecanismos de integración social de las personas con limitación...” y que según su primer artículo los principios que la fundamentan están en los artículos 13, 47,

54 y 68 de la Constitución Política. Se trata de una ley que según la exposición de motivos tuvo por objeto la integración social de los discapacitados (Gaceta del Congreso N° 364 del 30 octubre de 1995). Los capítulos que la integran consagran garantías que asumen el Estado y la Sociedad para facilitar al antes señalado grupo de personas un modo de vida digno que les permita la rehabilitación, bienestar social, el acceso preferente a la educación, a los bienes y al espacio de uso público, al trabajo, etc.”.

“Aclarado lo anterior, se observa que la Ley 361 de 1997 está dirigida de manera general a garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo contempla su artículo 1°; al referirse a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios, de modo que delimita el campo de su aplicación, como ya se anotó, a quienes padecen una minusvalía significativa.

“Es en desarrollo de esta preceptiva y particularmente en lo que tiene que ver con las personas a que está orientada la protección especial que consagra, según el grado de su limitación, que se dispone en el artículo 5 que las personas con limitaciones deberán aparecer como tales en los carné de afiliación al Sistema de Seguridad Social en Salud, correspondiendo a las empresas promotoras de salud consignar, en tal documento, la existencia de la respectiva limitación, con la especificación del grado de limitación que presenta su portador, en las escalas de moderada, severa y profunda, con el fin de que puedan identificarse como titulares de los derechos previstos en la ley comentada. No se trató entonces de una previsión caprichosa del legislador al aludir, en esta disposición, a los distintos grados de minusvalía que pueden afectar a las personas según la limitación que padezcan, por el contrario, la razón está de parte de aquellas que padecen mayores grados de limitación, naturalmente con el propósito de lograr su integración social en todos los ámbitos de la vida en comunidad en que se desenvuelven los seres humanos. Obviamente que el amparo es menor o inexistente para las personas con limitaciones de menor intensidad que no se les dificulta su inserción en el sistema competitivo laboral.

“En el articulado de la Ley 361 de 1997 se toman como parámetros los diferentes grados de minusvalías a que se hecho alusión para establecer condiciones que garanticen su incursión en el ámbito laboral o que los haga merecedores de la protección del Estado, entre otros, en el campo de vivienda, seguridad social y educación. Así por ejemplo en el 24 se garantiza a los empleadores que vinculen laboralmente a personas con limitación que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitaciones, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados, si tienen en sus nóminas un mínimo del 10% de sus empleados, en las condiciones de discapacidad enunciadas en ese mismo ordenamiento; en el 31 se dispone que los empleadores que ocupen trabajadores con limitación no inferior al 25% comprobada y que estén obligados a presentar declaración de renta y complementarios, tienen derecho a deducir de la renta el 200% del valor de los salarios y prestaciones sociales, pagados durante el año o período gravable a los trabajadores con limitación, y el 37 prevé que el Gobierno, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y en cooperación con las organizaciones de personas con limitación, apropiará los recursos para crear una red nacional de residencias, hogares comunitarios y escuela de trabajo para atender las personas con limitaciones severas.

“Es claro entonces que la precitada Ley se ocupa esencialmente del amparo de las personas con los grados de limitación a que se refieren sus artículos 1 y 5; de

manera que quienes para efectos de esta ley no tienen la condición de limitados por su grado de discapacidad, esto es para aquellos que su minusvalía está comprendida en el grado menor de moderada, no gozan de la protección y asistencia prevista en su primer artículo.

“Ahora, como la ley examinada no determina los extremos en que se encuentra la limitación moderada, debe recurrirse al Decreto 2463 de 2001 que sí lo hace, aclarando que en su artículo 1° de manera expresa indica que su aplicación comprende, entre otras, a las personas con derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en las Leyes 21 de 1982, 100 de 1993, 361 de 1997 y 418 de 1997. Luego, el contenido de este Decreto en lo que tiene que ver con la citada Ley 361, es norma expresa en aquellos asuntos de que se ocupa y por tal razón no es dable acudir a preceptos que regulan de manera concreta otras materias.

“Pues bien, el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las limitaciones en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997; define que la limitación “moderada” es aquella en la que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%; “severa”, la que es mayor al 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad labora y “profunda” cuando el grado de minusvalía supera el 50%.

“En las condiciones anotadas es claro que el juzgador de segundo grado se equivocó al aplicar en este asunto el artículo 5 de la Ley 776 de 2002, pues si bien este precepto limita los grados en que se encuentra comprendida la incapacidad permanente parcial lo hace de manera expresa para los afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales y para los fines de las indemnizaciones y prestaciones que cubre este régimen, que obviamente no guarda relación con el tema de estabilidad laboral que protege la Ley 361 de 1997.

“Surge de lo expuesto que la prohibición que contiene el artículo 26 de la citada Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su minusvalía, salvo que medie autorización de la Oficina de Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esta ley como limitadas, es decir, todas aquellas que tienen un grado de invalidez superior a la limitación moderada. Situación en la que no se encuentra el demandante, pues su incapacidad permanente parcial tan sólo es del 7.41%, es decir, inferior al 15% del extremo mínimo de la limitación modera, que es el grado menor de discapacidad respecto del cual operan las garantías de asistencia y protección que regula esa ley, conforme con su artículo 1°”.

Así las cosas conviene mencionar que como lo definió la sentencia 38993 del 3 de noviembre de 2010 citada en la sentencia de casación laboral SL 103 -2018 de fecha 14 de noviembre de 2018 que la aplicación de la ley 361 de 1997 está diseñada para garantizar la asistencia y protección necesaria de las personas con limitaciones severas y profundas, pues así lo establece el artículo 1, al referir a los principios que la inspiran y al señalar sus destinatarios en cuanto son las personas consideradas discapacitadas, esto es, aquellas que tengan un grado de minusvalía o invalidez superior a la moderada, pues la sola circunstancia de que el trabajador sufra alguna enfermedad que lo haya incapacitado temporalmente

para laborar, no lo hace merecedor a esa especial garantía de estabilidad reforzada.

Ahora no puede desconocer el juzgado que en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección, se ha de considerar que no cualquier discapacidad está cobijada por la figura de la estabilidad reforzada prevista por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el entendido de que dicha acción se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que el trabajador afectado con ella no pueda ser excluido del ámbito del trabajo, pues históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que han sido objeto de discriminación. Por esta razón el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5 reglamentario por el artículo 7 del decreto 2463 de 2001, a partir del 15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, en principio a quienes clasifican en dichos niveles, pues de lo contrario desaparecería la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, lo que no es objeto de la norma en mención.

En efecto, se destaca a este propósito que artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 señala los parámetros de severidad de las discapacidades en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997 y, al efecto, define que la discapacidad **moderada** es aquella en que la pérdida de la capacidad laboral oscila entre el 15% y el 25%, **severa** la que es mayor del 25% pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral y **profunda** cuando el grado de invalidez supera el 50%. En estas condiciones surge de lo expuesto, que la prohibición que contiene el artículo 26 de la Ley 361, relativa a que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedido o su contrato terminado por razón de su situación de discapacidad, salvo que medie autorización de la Oficina del Trabajo, se refiere a las personas consideradas por esa ley en situación de discapacidad en grado **severo** y **profundo** y no para las que padecen cualquier otro tipo de discapacidad, ni para quienes se hallen en incapacidad temporal por afectación de salud, de tal manera que, tratándose de una garantía excepcional a la estabilidad, no pudo el juez extenderla indebidamente para eventos no

consagrados en la norma. Así, la situación de la accionante no se adecua a la garantía de estabilidad, pues al momento de la terminación del contrato de trabajo no registró una calificación de pérdida de capacidad en grado severo o profundo que permita la actualización de las garantías de asistencia y protección que regula esa ley, conforme reza el artículo 1.

Se resalta a este propósito que si bien el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001, se derogó por el 1352 de 2013, no puede desconocer el juzgado que los niveles de limitación atrás citados contenidos en el decreto 2463 de 2001, permitió a la jurisprudencia fijar las pautas a tener en cuenta para delimitar el alcance de la acción del artículo 26 de la ley 361 de 1997 y en ese sentido de conformidad con los lineamientos de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia determinados en las sentencias 32532 de 2008, 38993 de 2010, 53083 de 2015, SL 5163 de 2017 y SL 103 de 2018, se infiere que la acción de tutela de la referencia no tiene vocación de prosperar toda vez que el demandante no acreditó que al momento de la terminación del vínculo hubiere presentado una situación de discapacidad en grado severo o profundo conocida por el conjunto accionado que permita predicar que la desvinculación del accionante se produjo por razón de su estado de salud, advirtiendo a este propósito que las incapacidades esgrimidas por el demandante como fundamento de la estabilidad laboral reforzada se refieren al diagnóstico N390 INFECCION DE VIAS URINARIAS SITIO NO ESPECIFICADO, las cuales por si solas no configuran una situación de estabilidad laboral reforzada que permita el reintegro del accionante al cargo que venía desempeñando, por lo que deviene la confirmación de la decisión de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: COFIRMAR el fallo proferido por el JUZGADO SEXTO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C., de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.

SEGUNDO: Comuníquese lo resuelto, tanto al juez a quo, como a las partes por los medios más expeditos y eficaces.

TERCERO: ENVÍESE el expediente a la Honorable Corte Constitucional a efectos de su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LA JUEZ,


STELLA MARÍA OSORNO BAUTISTA

LA SECRETARIA,

FANNY ARANGUREN RIAÑO

PAMC

JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá, _____ de 2020

Notificado por anotación en estado Número

_____ de esta misma fecha.

Secretaria