REPÚBLICA DE COLOMBIA

TUTELA SEGUNDA INSTANCIA NÚMERO 342-2020

JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., noviembre cinco (05) de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia el Despacho sobre la impugnación interpuesta por la **FUNDACIÓN ESCUELA DE FORMACIÓN AVANZADA - FUNDEFA**, contra la sentencia proferida con fecha septiembre veintidós (22) de 2020, por el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ**, mediante la cual se tutelaron pretensiones solicitadas por la parte accionante.

ANTECEDENTES

La parte accionante instauró acción de tutela contra **FUNDACIÓN ESCUELA DE FORMACIÓN AVANZADA - FUNDEFA**, por vulneración al derecho constitucional fundamental a la igualdad, vida digna, mínimo vital, seguridad social, trabajo y estabilidad social reforzada, invocando se le protejan los derechos antes relacionados y se le conceda la garantía de estabilidad ocupacional reforzada por su estado de debilidad manifiesta, se declare sin efectos el despido sin justa causa y se le reintegre a su cargo o se le ubique en un cargo en iguales o mejores condiciones al que venía desempeñando.

Fundamenta sus pretensiones en los siguientes hechos:

1.- El accionante suscribió contrato de trabajo con la accionada el día 13 de enero de 2015.

2.- La accionada desarrolla sus actividades de educación a la niñez como colegio **GIMNASIO DEL NORTE**.

3.- A pesar de que el accionante desempeñó durante varios años las mismas funciones, en el mismo cargo, con los mismos superiores, la accionada le hizo firmar varios contratos de trabajo, así:

i. 13 de enero de 2015 a 30 de diciembre de 2015.
ii. 01 de enero de 2016 a 30 de diciembre de 2016.
iii. 01 de enero de 2017 a 30 de diciembre de 2017.
iv. 01 de enero de 2018 a 30 de diciembre de 2018.
v. 01 de enero de 2019 a 30 de junio de 2019.
vi. 01 de julio de 2020 a 9 de julio de 2020.

4.- El accionante ha prestado siempre sus servicios personalmente y en forma subordinada a la accionante, en su cargo como Psicólogo.

5.- Por las prestaciones de sus servicios recibía la suma de $4.707.000.

6.- El día 9 de julio el contrato del accionante fue terminado sin justa causa.

7.- El accionante prestó su servicio sin tener llamados de atención o incumplimientos en el cargo desempeñado.

8.- El accionante en la actualidad se encuentra diagnosticado con Artritis Reumatoide y Vasculitis Sistémica, enfermedad autoinmune con compromiso del sistema nervioso, que ha implicado para su tratamiento el uso de corticoides para la inflamación, y otra serie de medicamentos que bajan significativamente las defensas y lo convierten en una persona de alto riesgo para contraer **COVID 19**.

9.- La patología del accionante requiere de permanentes terapias para su recuperación.

10.- En la actualidad el accionante sufre la misma patología.

11.- En virtud de su patología, el pasado 19 de febrero de 2020, el Médico Reumatólogo **JUAN CARLOS SALAZAR**, recomendó que no tuviere jornadas laborales prolongadas, ni turnos nocturnos, ni exposición a cambios de temperatura extremos y realizar pausas compensatorias cada 2 horas por 10 minutos.

12.- Situación que puso en conocimiento por varios medios a la accionada.

13.- En concordancia con tales recomendaciones médicas, el 10 de marzo de 2020, solicitó al colegio, por medio de correo electrónico dirigido a su gerente **CARLOS FRANCISCO ORTÍZ**, la necesidad de salir en algunos días, una hora antes, en la ruta del colegio.

14.- El 19 de marzo el médico **JUAN CARLOS SALAZAR**, ordena que esté en aislamiento estricto debido a la pandemia del **COVID 19**.

15.- El 5 de junio de 2020, nuevamente el médico tratante del accionante le certifica que debe seguir en aislamiento estricto en razón a la misma pandemia.

16.- El accionante en varias oportunidades puso en conocimiento a su empleador su situación de salud y las recomendaciones de su médico tratante sobre el aislamiento preventivo.

17.- El accionante estuvo incapacitado desde el 25 de octubre de 2019, hasta el 31 de enero de 2020.

18.- En la actualidad el accionante tiene pendiente los siguientes tratamientos:

a. HEMOGRAMA – ERITROSEDIMENTACIÓN PROTEINA C REACTIVA.
b. TRANSAMINASAS AST-ALT.
c. CREATININA.

d. UROANÁLISIS.
e. PROTEINURIA EN ORINA DE 24 HORAS ANCAS P Y C.

19.- En la actualidad el accionante se encuentra adelantando los trámites para su pensión por invalidez.

20.- El empleador del accionante tuvo conocimiento de las incapacidades presentadas por su enfermedad.

21.- El accionante ha solicitado permisos para sus terapias físicas a la señora YULI TORRES, Jefe de Recursos Humanos del Colegio.

22.- El accionante entregó la Historia Clínica al colegio por medio de correo electrónico de fecha 18 de octubre de 2019, notificándolos de su pronóstico desfavorable, situación que da motivos para solicitar su pensión por incapacidad.

23.- Es una realidad el despido del accionante con ocasión de su situación de salud y las incomodidades que genera al colegio sus incapacidades, las restricciones médicas, el aislamiento preventivo estricto que no permite el trabajo presencial y la necesidad de acudir a los controles médicos.

24.- Lo anterior se puede afirmar, debido a que la accionada no tiene causa establecida en la ley para terminar el contrato de trabajo del accionante.

Jurídicamente fundamenta su pretensión en la Sentencia SU-049/17, Sentencia SU-040/18, Artículo 26 Ley 361 de 1997, Artículo 54 Constitución Política de Colombia, Ley 766 de 2002 Artículo 8.

IMPUGNACIÓN

Inconforme con la sentencia de segunda instancia, la accionada **FUNDACIÓN ESCUELA DE FORMACIÓN AVANZADA S.A.S.**, a través de su Representante Legal, impugna el fallo, fundamentando, que su entidad cumplió con las medidas

dispuestas por el **MINISTERIO DE TRABAJO** para la protección del empleo durante la emergencia sanitaria, que desde el inicio de la emergencia sanitaria, la fundación adoptó todas las medidas sugeridas por el **MINISTERIO DE TRABAJO**, que en caso concreto del accionante se adoptaron decisiones como: concederle vacaciones acumuladas, se le permitió realizar sus funciones por medio de teletrabajo desde su casa, se le concedió una licencia remunerada, se le redujo la carga laboral y se le mantuvo vinculado desde el 16 de marzo de 2020 hasta finales de junio de 2020, a pesar que su trabajo era prácticamente nulo, por tal razón la fundación hizo un esfuerzo monumental para mantener el cargo del trabajador durante casi cuatro (4) meses. Para la fundación se hizo insostenible mantener vigente el contrato laboral del accionante, pues debido a las restricciones que requiere el accionante por motivos de salud las labores para las cuales fue contratado son inexistentes, pues los estudiantes no están asistiendo al colegio, es falso que la fundación haya desconocido las alternativas propuestas por el **MINISTERIO DE TRABAJO** para mantener el cargo del señor **HAROLD MICHAEL SÁNCHEZ AGUIRRE**, no es cierto que el accionante se encontrara protegido por el fuero de trabajo, pues al momento de la terminación del contrato de trabajo, el accionante no se encontraba dentro de los supuestos establecidos por el artículo 7 del Decreto 2463 de 2001 para que fuera considerado como discapacitado, por eso no se requería la autorización por parte del **MINISTERIO DE TRABAJO** para la terminación del vínculo laboral.

Manifiesta que la terminación del contrato de trabajo del accionante se dio como consecuencia de un proceso de reestructuración del área a la que pertenecía el tutelante, debido a que para el año lectivo 2020-2021 por las limitaciones que se tiene para prestar el servicio al público de la educación formal de manera presencial, el accionante no podrá prestar el servicio personal para el que fue contratado. Por tal razón, no es cierto como lo concluyó el despacho que las razones que dieron origen a la terminación del contrato de trabajo hayan tenido que ver con el estado de salud del accionante, pues a la fecha de terminación del contrato, el accionado desconocía totalmente del estado de salud del señor **SÁNCHEZ**.

Para resolver es del caso hacer las siguientes:

CONSIDERACIONES

Es competente este Despacho para conocer de la impugnación al fallo de tutela de primera instancia, de conformidad con lo previsto en el art. 32 del Decreto 2591, y a ello se procede según las siguientes consideraciones que serán la base para decidir:

1. Sobre la procedencia de la acción de tutela

Como es sabido, la acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, se ha concebido como un mecanismo de procedimiento preferente y sumario, que todo ciudadano tiene ante los jueces de la República, para que por sí mismo o interpuesta persona reclame la protección de sus derechos fundamentales vulnerados por alguna autoridad pública o particular, mediante acción u omisión propia.

En otros términos, la acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la trasgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de los cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable (artículo 6º del decreto 2591 de 1991.

Frente a la presunta vulneración del **Derecho a la igualdad** conviene anotar lo sostenido por la Corte Constitucional:

> *"(…) El objeto de la garantía ofrecida a toda persona en el artículo 13 de la Carta no es el de construir un ordenamiento jurídico absoluto que otorgue a todos idénticos trato dentro de una concepción matemática, ignorando factores de diversidad que exigen del poder público la previsión y la práctica de razonables distinciones tendientes a evitar que por la vía de un igualitarismo ciego y formal en realidad se establezcan, se favorezca o se acreciente la desigualdad, para ser objetiva y justa, la regla de la igualdad ante la ley, no puede desconocer en su determinación tales factores, ya que ellas reclaman regulación distinta para fenómenos y situaciones divergentes.*
>
> *La igualdad exige el mismo trato para los entes y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis y una distinta regulación respecto de los que presentan características desiguales, bien por las condiciones en medio de las cuales actúan, ya por las circunstancias particulares que los afectan, pues unas u otras hacen imperativo que, con base en criterios proporcionados a aquellas, el Estado procure el equilibrio, cuyo sentido en derecho no es otra cosa que la justicia concreta" Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-094 del 27 de febrero de 1993) (…)".*

De la misma manera, resulta conveniente resaltar apartes de la Sentencia C-012 del 21 de enero de 1.994 que en lo pertinente manifestó:

> *"(...) El principio de igualdad, no sólo le impide al legislador, a través de la ley, consagrar entre las personas distinciones que en primer lugar no obedezcan a las diferencias que las mismas circunstancias fácticas establecen, sino que inadmite tratos desiguales que sean irracionales esto es, que no tengan una justificación objetiva y razonable, y que no guarden proporcionalidad entre los hechos que le sirven de causa a la norma y los fines que esta persigue (...)".*

En cuanto a la **vida digna**, la Corte Constitucional el alguno de los apartes de la Sentencia T-444 de 1999, ha señalado lo siguiente:

> *En reiterada jurisprudencia, esta Corporación ha sostenido que el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que*

conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados.

Con relación al **mínimo vital** la Corte Constitucional en su sentencia T-431 de 2011, enuncia:

"(…) ***DERECHO AL MINIMO VITAL****-Afectación no puede valorarse en términos exclusivamente cuantitativos, sino dentro de una perspectiva cualitativa.*

La afectación del derecho al mínimo vital no puede valorarse en términos exclusivamente cuantitativos, sino dentro de una perspectiva cualitativa. Y es que, como igualmente lo ha definido la jurisprudencia, el derecho al mínimo vital se evalúa a partir de una dimensión cualitativa y no cuantitativa, de manera que su posible violación se mide conforme con las condiciones personales de cada trabajador y el nivel de vida adquirido por éste. El concepto de un mínimo de condiciones de vida -vgr. Alimentación, educación, salud, vestido y recreación -, entonces, no va ligad[o] sólo con una valoración numérica de las necesidades biológicas mínimas por satisfacer para subsistir, sino con la apreciación material del valor de su trabajo, de las circunstancias propias de cada individuo, y del respeto por sus particulares condiciones de vida. De todo el planteamiento anterior, se concluye que cuando se trata de personas sujetos de especial protección constitucional como consecuencia del estado de debilidad manifiesta en el que se encuentran, como es el caso de los ancianos pertenecientes al grupo de la tercera edad bien avanzada, se justifica la procedencia de la tutela por el especial amparo que la Constitución Política les brinda (…)".

Sobre el **derecho a la seguridad social**, la Corte Constitucional en apartes de su sentencia T-043 de 2019, señaló lo siguiente:

"(…) El artículo 48 de la Carta Política, dispone que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público en cabeza del Estado, que debe garantizarse a todas las personas "en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad". Para esta Corporación la seguridad social es un derecho de raigambre fundamental, que debe ser definido de la siguiente manera: "conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias las garantías necesarias frente a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano (…)".

"(…) El derecho a la seguridad social incluye el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el

fin de obtener protección, en particular contra: ***a)*** *la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar;* ***b)*** *gastos excesivos de atención de salud;* ***c)*** *apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo(…)*".

"(…) En reiteradas ocasiones, esta Corporación ha señalado que la fundamentalidad de este especial derecho encuentra sustento en su vínculo funcional con el principio de dignidad humana y en la satisfacción real de los derechos humanos, pues, a través de éste, resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos (…)".

En lo concerniente al **derecho al trabajo**, la Corte Constitucional en apartes de la Sentencia T-611 de 2001, enunció lo siguiente:

"(…) El derecho al trabajo tiene una doble dimensión: individual y colectiva, reconocida en la Constitución. El aspecto individual se refiere a la facultad que tiene toda persona de elegir y ejercer profesión u oficio en condiciones dignas y justas. En la dimensión colectiva implica un mandato a los poderes públicos para que lleven a cabo una política de pleno empleo porque de lo contrario el ejercicio del derecho al trabajo se convierte en una simple expectativa (…)".

"(…) La interpretación legal propia de la justicia ordinaria tiene como objetivo la resolución de un caso, de una contradicción o disparidad entre trabajador y empleador. La valoración jurídica se realiza especialmente mediante la aplicación de reglas que pretenden definir inequívocamente los derechos y obligaciones derivados de una relación contractual en el que prima el ejercicio de la voluntad de las partes. Si bien existen derechos inalienables del trabajador la potestad de negociación continúa desempeñando un papel decisivo en la definición de derechos y obligaciones intrínsecas a la actividad laboral y productiva de una empresa. Ese conjunto de derechos y obligaciones constituye el marco de interpretación del juez laboral allí, deben resolverse las diferencias o propiciar el acuerdo entre las partes. Si el sistema de reglas que define la relación contractual laboral se agota y se llega a una situación de duda, el sistema posee una cláusula de cierre en la que toda duda se resuelve a favor del trabajador (…)".

"(…) La interpretación constitucional recae sobre un objeto de mayor complejidad el derecho al trabajo como uno de los valores esenciales de nuestra organización política, fundamento del Estado social de derecho, reconocido como derecho fundamental que debe ser protegido en todas sus modalidades y asegurar el derecho de toda persona al desempeño en condiciones dignas y justas, así como los principios mínimos fundamentales a los que debe sujetarse el legislador en su desarrollo y la obligación del Estado del desarrollo de políticas de empleo hacen del derecho al trabajo un derecho de central importancia para el respeto de la condición humana y cumplimiento del fin de las instituciones. La interpretación que surge de la dimensión constitucional descrita no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales. La protección del derecho al trabajo desde la interpretación constitucional tiene el propósito de optimizar un mandato en las más altas condiciones de racionalidad y proporcionalidad sin convertirlo en el derecho frente al cual los demás deben ceder (...)".

En lo atinente a la **estabilidad laboral reforzada**, la Corte Constitucional en alguno de los apartes de la Sentencia T-320/16, indicó lo siguiente:

> *"(…) El derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: "(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz(…)".*
>
> *"(…) Cuando un trabajador sufra de una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido ni su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que originaron la relación laboral y mientras que no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente. la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada también es aplicable a las relaciones laborales surgidas a partir de la suscripción de un contrato a término definido, motivo por el cual, el vencimiento de su término de duración no es razón suficiente para darlo por terminado cuando el empleado se encuentra en estado de debilidad manifiesta. En este sentido, si el trabajador es un sujeto de especial protección constitucional, en los contratos a término fijo también es imperativo que el empleador acuda ante la oficina del Trabajo con el fin de obtener la autorización correspondiente para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo pactado (…)".*

Ahora bien, sobre el tema en discusión, se tiene que el **AD-QUO** al proferir su fallo, en especial, en su parte considerativa, refiere, lo siguiente:

> *"… Con respecto al finiquito de la relación laboral, a través de la carta de terminación unilateral del contrato sin justa causa suscrita por el gerente administrativo, así como de la liquidación definitiva del contrato y de la certificación laboral expedida por la directora de gestión humana (05-fls. 4 a 6 pdf), se tiene plena certeza que el día 09 de julio de 2020, la accionada FUNDACIÓN ESCUELA DE FORMACIÓN AVANZADA, dio por terminado sin justa causa, el contrato de trabajo celebrado con el señor HAROLD MICHAEL SÁNCHEZ AGUIRRE".*
>
> *"…Precisado lo anterior, este Despacho atendiendo la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, entrará a verificar i) si está demostrada la disminución física del señor HAROLD MICHAEL SÁNCHEZ AGUIRRE, ii) si el empleador conocía de la situación de debilidad manifiesta del trabajador, y iii) si existe un nexo causal entre la terminación del contrato de trabajo y el estado de salud del accionante".*
>
> ***Disminución física del trabajador***
>
> *"El accionante allegó al plenario, copia de la historia clínica de fecha 17 de octubre de 2019, en la cual se advierte que fue diagnosticado con "artritis reumatoide seropositiva".*

"el doctor Juan Carlos Salazár Buitrago a través de misiva del 05 de junio de 2020, señaló que el accionante debía cumplir estrictamente con el aislamiento preventivo, por tratarse de un paciente de alto riesgo".

"fue aportada la historia clínica expedida los días 19 de febrero, 03 de julio y 06 de agosto de 2020, por el galeno antes mencionado, en la cual se especifica que el ex trabajador padece de artritis reumatoide seropositiva y vasculitis sistémica".

"Obra en el expediente además, el concepto médico para remisión a la administradora de fondos de pensiones emitido por la EPS FAMISANAR el día 18 de marzo de 2020, en el cual se estableció que, desde el 29 de octubre de 2019, el accionante fue diagnosticado con artritis reumatoide seropositiva, emitiendo en su caso particular un pronóstico desfavorable, debido a que es posible que la incapacidad se prolongue por más de 180 días".

"la parte accionada arrimó al plenario, las incapacidades medicas otorgadas al señor HAROLD MICHAEL SÁNCHEZ AGUIRRE, y en las cuales si bien se indica "contingencia enfermedad general", el diagnostico por el que fue incapacitado el actor, se identifica con el código M059, y que según el concepto medico expedido por la EPS FAMISANAR, corresponde a artritis reumatoide seropositiva".

Conocimiento del empleador del estado de salud del trabajador

"el señor HAROLD MICHAEL SÁNCHEZ AGUIRRE refirió que, la parte accionada tenía conocimiento de su estado de salud, pues el día 18 de octubre de 2019, a través de correo electrónico envió la historia clínica, con el fin de notificarle su pronóstico desfavorable, aunado a que, de manera verbal solicitó a la jefe de recursos humanos, permisos para asistir a terapias físicas".

"Por su parte, la FUNDACIÓN ESCUELA DE FORMACIÓN AVANZADA, indicó en la respuesta a esta acción constitucional, que tan solo conoció las incapacidades medicas otorgadas al trabajador por enfermedad general, más no por artritis reumatoide y vasculitis sistémica; y que en vigencia del contrato de trabajo, el actor nunca solicitó permiso para asistir a terapias físicas".

"De las manifestaciones efectuadas por las partes, y de las pruebas documentales aportadas al plenario, advierte este Despacho que no existe duda que el accionante se encuentra en un estado de debilidad manifiesta por razones asociadas a su salud, pues es evidente que desde el año 2019 fue diagnosticado con artritis reumatoide y vasculitis sistémica, encontrándose actualmente en tratamiento médico, a través del suministro de los insumos denominados prednisolona, pregabalina, metotrexate, aciddo fólico y rituximab".

"conforme a los pronunciamientos de la H. Corte Constitucional y a lo normado en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, correspondía al empleador solicitar ante el Ministerio de Trabajo el respectivo permiso para finalizar la relación laboral sin justa causa, más aun cuando tenía conocimiento de las recomendaciones médicas otorgadas al accionante, y de las dificultades que se le habían presentado para desempeñar de manera óptima sus funciones, como consecuencia de las patologías que presenta".

"para este Despacho es evidente que, la FUNDACIÓN ESCUELA DE FORMACIÓN AVANZADA conocía de la disminución física del trabajador, pues aunque refirió que las incapacidades médicas que le fueron otorgadas al accionante, surgieron por el diagnóstico enfermedad general, ello no es cierto, pues en los certificados de incapacidad otorgados por la EPS FAMISANAR, se indicó como diagnóstico el código M059 (06-fls. 15 a 18 pdf), el cual según el concepto emitido el día 18 de marzo

de 2020, por la misma empresa promotora de salud, corresponde a la patología artritis reumatoide seropositiva".

"Por si fuera poco lo anterior, la accionada reconoció que tiene conocimiento de las recomendaciones emitidas por COLMEDICOS el día 11 de febrero de 2020 (06-fls. 21 y 22 pdf), en las cuales de manera expresa se indicó "1. Se le recomienda continuar en su entidad de salud en plan de manejo de su ***patología reumatologica*** *por reumatología. Esta* ***condición de salud le genera recomendaciones para algunas tareas, por lo que deben ser evaluadas las exigencias de su trabajo habitual****".*

"para este Despacho, la terminación del contrato de trabajo surgió por el estado de salud del accionante, pues no existe duda que el empleador tenia pleno conocimiento de la disminución física del señor HAROLD MICHAEL SÁNCHEZ AGUIRRE, pues inclusive, la FUNDACIÓN ESCUELA DE FORMACIÓN AVANZADA tal y como lo refirió en la contestación de la acción de tutela, accedió sin reparo alguno a la solicitud de flexibilización laboral elevada por el trabajador, debido a las condiciones que le fueron diagnosticadas por COLMEDICOS".

"Lo anterior resulta suficiente para otorgar las medidas de protección de la estabilidad laboral reforzada a favor del señor HAROLD MICHAEL SÁNCHEZ AGUIRRE, pues se encuentra acreditado que la accionada no actuó conforme a la normatividad vigente, y a la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, sino que las acciones desplegadas trasgredieron los derechos fundamentales del actor, pese a que tenía pleno conocimiento de su disminución física, lo cual le impedía ejercer sus funciones de forma regular, pues en vigencia del contrato de trabajo, estuvo incapacitado por un periodo superior a los 90 días, debido a la patología que le fue diagnosticada por el médico tratante".

Así mismo, ha quedado probado que el señor **HAROLD MICHAEL SÁNCHEZ AGUIRRE** es una persona que padece varias enfermedades que han venido deteriorando de manera significativa su estado de salud y que de acuerdo a las recomendaciones efectuadas por el médico tratante no debe someterse a extensas jornadas laborales, encontrándose así en estado de debilidad manifiesta, vale la pena indicar lo manifestado por la Corte Constitucional en Sentencia T-041 de 2019, en la que se hizo alusión a los siguiente:

"Si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión".

"Cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado "la presunción de desvinculación laboral discriminatoria", entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción".

"la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra".

"en los eventos en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir."

"en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal".

"la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión".

Sin más consideraciones, este Despacho, considera que si bien, los derechos invocados lo son de rango legal, también los es que, cuando la situación así lo amerite es viable concederlos mediante esta vía de manera transitoria, por tanto, se concluye que, el cúmulo de fundamentación jurisprudencial constitucional que el **AD QUO** tuvo en cuenta para su fallo, como el análisis probatorio que para tal fin exigen las pretensiones incoadas y el medio que debe seguirse, como la subsidiariedad cuando así se amerite, ha sido cuidadosa y profusa, como concerniente para el caso del cual se cursó impugnación.

En consecuencia, se da por confirmada la providencia emitida con fecha septiembre 22 de 2020, por el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ**.

D E C I S I Ó N

En Mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve 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: CONFIRMAR en todas y cada una de sus partes el fallo de primera instancia, emitido con fecha septiembre 22 de 2020, por el **JUZGADO DOCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTITICAR a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: REMITASE la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591de 1991.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La Juez,

ORIGINAL FIRMADO POR:
LEIDA BALLÉN FARFÁN

JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

La anterior providencia fue notificada por anotación en estado:

No. **104** del **06 de noviembre de** 2020

LUZ MILA CELIS PARRA
SECRETARIA

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TUTELA NÚMERO 365-2020

JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., noviembre cinco (05) de dos mil veinte (2020)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Se pronuncia el Despacho sobre la acción impetrada por el señor **LUIS EVELIO CASTAÑO QUINTERO**, identificado con la C.C. No. **10.254.492**, contra el señor Mayor General **EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA**, **COMANDANTE EJÉRCITO NACIONAL** y el señor Teniente Coronel **FRANCISCO JAVIER AGUDELO CARRILLO, COMANDANTE BATALLÓN DE INFANTERÍA No. 16 "PATRIOTAS"**., por vulneración al derecho fundamental constitucional de petición.

ANTECEDENTES

El señor **LUIS EVELIO CASTAÑO QUINTERO**, identificado con la C.C. No. **10.254.492**, presenta acción de tutela contra el señor Mayor General **EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA**, **COMANDANTE EJÉRCITO NACIONAL** y el señor Teniente Coronel **FRANCISCO JAVIER AGUDELO CARRILLO, COMANDANTE BATALLÓN DE INFANTERÍA No. 16 "PATRIOTAS",** para que se pronuncien de forma clara, oportuna y de fondo a cada una de las peticiones desde el numeral **1 al 21**, contenidas en el derecho de petición interpuesto por el apoderado del accionante con fecha septiembre 30 de 2020, bajo el radicado No. **487021**, lo anterior teniendo en cuenta que la respuesta a las mismas fue de forma inconclusa y evasiva según lo manifestado por el mismo apoderado.

Fundamenta su petición en los artículos 6, 23, 74, 83, 85, 86 y 123 de la Constitución Política, Ley 1755 de 2015, Decreto 2591 de 1991, Sentencia T-084 de 2015.

ACTUACIÓN DEL DESPACHO

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, el Juzgado, mediante auto de octubre veintidós (22) de dos mil veinte (2020), dispuso dar trámite a la presente acción de tutela y notificar a las personas accionadas mediante correo electrónico, a fin de que ejercieran su derecho de defensa y contradicción frente a los hechos y pretensiones indicados por la parte accionante y enunciados en el acápite de antecedentes de esta providencia.

El accionado el señor Mayor General **EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA**, **COMANDANTE EJÉRCITO NACIONAL**, no realizó pronunciamiento alguno, debido a que mediante comunicación oficial dirigida a este Despacho Judicial con radicado No. **07353 MDN-COGFM-COEJEC-SEJEC-JEMOP-DIV05-BR6-BIPAT.CJM-1.10** de fecha octubre 28 de 2020, el señor Teniente Coronel **FRANCISCO JAVIER AGUDELO CARRILLO, COMANDANTE BATALLÓN DE INFANTERÍA No. 16 "PATRIOTAS"**, solicitó su desvinculación por falta de legitimación de la causa por pasiva del **COMANDANTE DEL EJÉRCITO NACIONAL**, en razón a que el derecho de petición que dio origen a la Acción Constitucional fue incoado por el accionante ante la Unidad Militar que el señor Oficial Superior Comanda, razón por la cual la respuesta a las pretensiones del accionante son de su competencia.

El accionado el señor Teniente Coronel **FRANCISCO JAVIER AGUDELO CARRILLO, COMANDANTE BATALLÓN DE INFANTERÍA No. 16 "PATRIOTAS"**, en apartes de su respuesta relacionó lo siguiente:

> *"De acuerdo a lo consagrado en la Ley 1862 de 2017 "por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar", en su artículo 142 se establece: "**RESERVA DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA**. Está sometida a reserva la indagación disciplinaria, las audiencias y las juntas* disciplinarias *militares, los fallos son públicos"*
>
> *"la documentación requerida en los numerales 3°,4°,5°,6°, 8°, 9°, 10°, 11°,14°,15°, 16° y 21°, cuentan con reserva legal, toda vez que son documentos de reserva legal, toda vez que son documentos de seguridad nacional (orden de operaciones) al que hace referencia el artículo 24 de la ley 1437 (CPCA), y de reserva de inteligencia (a tener información de inteligencia) establecida en el artículo 33 de la ley 1621 de 2013 Ley de Inteligencia (estatutaria), toda vez que la batalla es un documento investido de reserva de seguridad nacional".*
>
> *"en la respuesta otorgada el pasado nueve (09) de octubre se le indica que dicha documentación cuenta con reserva, pero en su mayoría reposa en el expediente disciplinario N°045-2020, el cual, si usted solicita ser reconocido como representante de víctimas podrá tener acceso a dicha documentación, sin negarse de plano el acceso a la misma".*

"esta Unidad Militar está a la espera que se allegue de su parte la documentación requerida para proceder al reconocimiento como víctima dentro de la Indagación Disciplinaria N°045-2020, para que así pueda obtener copia de cada documento y/o prueba que se requiera, así como, solicitar las que considere pertinentes, esto en atención a lo consagrado en la Ley 1862 de 2017 "por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar", debe demostrar la calidad de las personas que requiere constituirse como víctima, allegando registro civil donde conste el parentesco, en este caso con el joven ESIVEN CASTAÑO ARCILA (Q.E.P.D), y si quiere ser asistido por abogado de confianza, allegar el respectivo poder que se confiere para tal menester".

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

Como se sabe, la acción de tutela, consagrada en la Constitución Política de Colombia, en su artículo 86, se ha concebido como un mecanismo de procedimiento preferente y sumario, que todo ciudadano tiene ante los jueces de la República, para que por ella misma o interpuesta persona reclame la protección de sus derechos fundamentales vulnerados por alguna autoridad pública o particular, mediante acción u omisión propia.

Del análisis de la normatividad comentada, se deduce que la procedencia de la acción de tutela se encuentra supeditada a la concurrencia de cuatro aspectos: Que se trate de un derecho constitucional fundamental, que ese derecho sea vulnerado o amenazado, que la violación del derecho provenga de autoridad pública o excepcionalmente de un particular y que no exista otro medio de defensa Judicial.

Como efectivamente se trata de un derecho fundamental, es del caso hacer algunas:

CONSIDERACIONES

1.-De la procedencia de la acción de tutela

La Acción de Tutela, es un mecanismo constitucional, cuyo objeto son los derechos fundamentales y su finalidad es la protección de los mismos frente a acciones u omisiones de funcionarios públicos o de particulares que tiendan a menoscabarlos.

Además, constituye un mecanismo de origen constitucional de carácter subsidiario. Esto significa que la Acción de Tutela sólo procede a falta de una

específica institución procedimental para lograr el amparo del derecho sustancial, de conformidad con lo consagrado en el artículo 86 de la Constitución Nacional. La Acción de Tutela no es un medio sustitutivo de los demás procedimientos que consagra nuestro ordenamiento jurídico tendiente a defender los derechos fundamentales.

De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Carta Fundamental, penúltimo inciso, desarrollado en el artículo 6º, numeral 1º del Decreto 2591 de 1991 es condición negativa de procedibilidad de la Acción de Tutela que el afectado disponga de otro medio de defensa judicial. Esta condición clara y precisa, confirma el carácter subsidiario y excepcional de la aludida institución.

2.- Del caso concreto, tenemos que la acción invocada se centra en obtener respuesta a la solicitud enunciada en el acápite de antecedentes de la presente providencia.

El artículo 23 de la Carta Política el cual dispone:" **Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución...".**

De conformidad con este precepto constitucional, cualquier autoridad, ante una petición respetuosa de un ciudadano por motivos de interés particular, como ocurre en el presente caso, está obligada a pronunciarse de fondo, no sólo en forma rápida, sino haciendo efectivo el derecho adquirido del ciudadano, en lo que constituye el objeto de la solicitud.

El término para que la Administración resuelva la petición está consagrado en el art. 14 del Código Contencioso Administrativo ley 1437 de 2011, el cual fue declarado **INEXEQUIBLE por la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL**, con efectos diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014, donde se establece que debe hacerlo dentro del límite máximo de **QUINCE DIAS** siguientes a la fecha de recibo de aquella, desde luego, entendiéndose que cuando la ley habla de días, éstos son hábiles (art. 62 del Código de Régimen Político y Municipal).

En apoyo de las anteriores consideraciones y para una mayor claridad de las mismas, el Juzgado estima oportuno citar apartes de lo dicho por la Honorable Corte Constitucional, sobre el particular, en uno de sus fallos:

> *"En la Sentencia T-1160A de 2001, la Corte Constitucional compiló los criterios desarrollados por la jurisprudencia acerca del derecho de petición, para lo cual se fundó, en buena medida, en la sistematización elaborada en la Sentencia T-377 de 2000:*
>
> *a) El derecho de petición es fundamental y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa. Además, porque mediante él se garantizan otros derechos constitucionales, como los derechos a la información, a la participación política y a la libertad de expresión.*
>
> *b) El núcleo esencial del derecho de petición reside en la resolución pronta y oportuna de la cuestión, pues de nada serviría la posibilidad de dirigirse a la autoridad si esta no resuelve o se reserva para sí el sentido de lo decidido.*
>
> *c) La respuesta debe cumplir con estos requisitos: 1. oportunidad 2.* ***Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado*** *3. ser puesta en conocimiento del peticionario. Si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.*
> *d) Por lo anterior, la respuesta no implica aceptación de lo solicitado ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.*
>
> *e) Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.*
> *f) La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones: 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental, puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.*
>
> *g) En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordenan responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.*
>
> *En la Sentencia T-1006 de 2001, la Corte adicionó dos reglas jurisprudenciales más:*
>
> *j) La falta de competencia de la entidad ante quien se plantea no la exonera del deber de responder;*
>
> *k) Ante la presentación de una petición, la entidad pública debe notificar su respuesta al interesado"". (C. Const., Sent. T-466, mayo 13/2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).*

En atención a lo solicitado por el señor Teniente Coronel **FRANCISCO JAVIER AGUDELO CARRILLO, COMANDANTE BATALLÓN DE INFANTERÍA No. 16 "PATRIOTAS"**, este Despacho Judicial dispone **DESVINCULAR** de la presente Acción Constitucional al señor Mayor General **EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO ALTAMIRANDA**, **COMANDANTE EJÉRCITO NACIONAL**, por legitimación de la causa por pasiva.

Revisado el contenido de la presente acción, se tiene que la acción invocada se centra en obtener respuesta a las peticiones enunciadas en el acápite de antecedentes de la presente providencia, sobre lo cual la accionada, conforme obra en la contestación allegada, adosó copia del oficio con radicado No. **07275 de fecha octubre 26 de 2020**, el cual fue dirigido al apoderado del accionante y enviado su correo electrónico: abogadosjjasociados@gmail.com, con lo cual se acredita que el accionado dió respuesta a los interrogantes del accionante.

Sin más consideraciones, es del caso dar por superado el hecho objeto de decisión.

D E C I S I Ó N

En Mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve 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: NEGAR por hecho superado la acción invocada por el señor **LUIS EVELIO CASTAÑO QUINTERO**, identificado con la C.C. No. **10.254.492**, contra el señor Mayor General **EDUARDO ENRIQUE ZAPATEIRO**, **COMANDANTE EJÉRCITO NACIONAL** y el señor Teniente Coronel **FRANCISCO JAVIER AGUDELO CARRILLO, COMANDANTE BATALLÓN DE INFANTERÍA No. 16 "PATRIOTAS"**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más expedito.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere recurrida, remítase la actuación a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

ORIGINAL FIRMADO POR:
LEÍDA BALLÉN FARFÁN

JUZGADO DIECINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.

La anterior providencia fue notificada por anotación en estado:

No. **104** del **06 de noviembre de 2020**

LUZ MILA CELIS PARRA
SECRETARIA

JERH