



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA							
FECHA	TREINTA Y UNO (31) DE ENERO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)						
RADICADO	05001	41	05	009	2022	01056	02
PROCESO	TUTELA No.00002 de 2023						
ACCIONANTE	LUIS FERNANDO ARANGO LOPEZ						
ACCIONADAS	CONCORCIO CCC ITUANGO CONSTRUCTORA CONCRETO S.A. CONNISA RAMON H.S.A. CAMARGO CORREA INFRA LTDA. SUCURSAL COLOMBIA						
PROVIDENCIA	SENTENCIA No.00018 de 2023						
DERECHOS INVOCADOS	ESTABILIDAD REFORZADA,TRABAJO,SEGUIDAD SOCIAL INTEGRAL,VIDA DIGNA,MINIMO VITAL.						
INSTANCIA	SEGUNDA						
DECISIÓN	CONFIRMA						

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto el señor LUIS FERNANDO ARANGO LOPEZ, accionante contra la sentencia del quince (15) de diciembre de 2022, proferida por el Juzgado Noveno Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad, en la acción de tutela instaurada por el señor LUIS FERNANDO ARANGO LOPEZ, con cédula de ciudadanía No.98.543.695, contra CONCORCIO CCC ITUANGO,CONSTRUCTORA CONCRETO S.A.,CONNISA RAMON H.S.A., CAMARGO CORREA INFRA LTDA. SUCURSAL COLOMBIA, Invocando la protección de los derechos fundamentales a la estabilidad reforzad, trabajo,seguridad social,mininimo vital, vida digna.

LAS PRETENSIONES

Pretende el accionante que se le tutele los derechos constitucionales a la estabilidad ocupacional reforzada, trabajo, seguridad social integral, vida digna y mínimo vital, ordenándole a la CONSORCIO CCC ITUANGO, conformado por las empresas CONSTRUCTORA CONCONCRETO S.A., CONINSA RAMÓN H. S.A. y CAMARGO CORREA INFRA LTDA. SUCURSAL COLOMBIA que lo reintegre al cargo que venía desempeñando o uno igual o con mejores condiciones; que se ordene el pago de todas las prestaciones sociales incluyendo salarios, dejados de percibir desde el momento de la desvinculación, así como se paguen los aportes a la seguridad social integral, que le pague la suma equivalente a sesenta (60) días de salario como consecuencia del despido injusto sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo; al

pago de las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que tiene derecho; se le pague la indemnización por despido injusto del artículo 64 del C.S.T. y ordenar a la accionada que se abstenga de realizar actos de acoso laboral en su contra una vez se produzca el reintegro.

HECHOS DE LA PRETENSIÓN

Manifiesta el accionante que inició contrato de trabajo por obra o labor determinada con la entidad accionada CONSORCIO CCC ITUANGO, en el cargo de mecánico 1 categoría, en las obras de construcción del Proyecto Hidroeléctrico Ituango para Empresas Públicas de Medellín; que dicho empleador le entregó el 30 de noviembre de 2022 carta de terminación de contrato por causa y en ocasión a que esa misma fecha culminaba el 100% de ejecución del contrato de las actividades de estabilización y recuperación del mencionado proyecto, que con la carta de terminación le fue autorizado examen médico de retiro dentro de los cinco días siguientes a la fecha de recibido de la comunicación, el cual se realizó el día 02 de diciembre de los corrientes y en el que determinó que tiene hallazgos y patologías osteomusculares de epicondilitis bilateral con recomendación de continuar con el plan de manejo de la patología osteomuscular; razón por la cual tiene atenciones médicas relacionadas con los nominados diagnósticos, estando pendiente de terapias físicas a programar, las que pueden determinar si requiere cirugía o bloqueos de dolor, procesos médicos que dice no pueden suspenderse o postergarse por estar en riesgo su salud y calidad de vida; que el diagnóstico de epicondilitis fue hace aproximadamente 4 meses y desde el mes de mayo se encuentra en proceso de diagnóstico de apnea de sueño con cita pendiente por neurología; que siempre mantuvo informado al empleador de sus condiciones de salud, incapacidades citas y en especial de las recomendaciones laborales tales como no levantar pesos superiores a 5kg, usar ambos brazos para levantar pesos superiores a 5kg, asegurarse que los objetos a manipular en el trabajo día a día no generen vibración o requieran a aplicación de golpes frecuentes, evitar realizar movimientos frecuentes con el codo que sean repetidos y bruscos, evitar agarres frecuentes, fuertes y resistentes sostenidos con las extremidades afectadas, realizar estiramientos y relajación muscular cada 2 horas por 5 minutos; que a pesar de tener conocimiento de todo lo anterior, fue terminado el contrato laboral sin justa causa, atendiendo que tiene una estabilidad laboral reforzada por sus condiciones de salud; que el empleador no tenía autorización por parte del Ministerio del Trabajo para dar por terminado el contrato laboral; que en la actualidad no cuenta con trabajo ni con recursos para tener vida digna, sufragar los gastos en

salud, continuar tratamientos y terapias; que por la profesión y oficio de mecánico se hace indispensable la utilización de los brazos, mismos que están comprometidos con la enfermedad que padece, sumado a la edad que tiene y la difícil situación laboral que afronta con la terminación del vínculo contractual con el empleador.

DE LAS RESPUESTAS DE LAS ACCIONADAS

Las entidades accionadas **CONSORCIO CCC ITUANGO, CONSTRUCTORA CONCRETO S.A., CONINSA RAMÓN H. S.A. Y CAMARGO CORREA INFRA LTDA. SUCURSAL COLOMBIA.**

En una sola comunicación, presentada por apoderado judicial, a quien todas las entidades mencionadas le dieron poder de representación para el presente trámite constitucional, frente a la acción de tutela indicaron que es cierto el vínculo laboral señalado por el actor, siendo el CONSORCIO CCC ITUANGO el único empleador del tutelante; que es cierto el hecho relacionado con la terminación del contrato y el fundamento del mismo; aclara que la orden del médico se le entregó para que se practicara el examen médico de egreso, pero el resultado del mismo no tiene relación de causa-efecto con el motivo de la finalización del contrato de trabajo y que los resultados del mismo no tienen nada que ver con la terminación del contrato, puesto que no es lógico que por un examen posterior a la terminación, se puede deducir dicha afirmación; que el empleador del accionante desconocía y desconoce los presuntos hallazgos y patología que refiere el actor porque nunca la comunicó a su empleador y más aunado al hechos que la historia clínica es reservada de conformidad con el mandato del artículo 34 de la Ley 23 de 1981 y otras disposiciones posteriores, por lo que la empresa no tuvo acceso y el tutelante no la dio a conocer; que las recomendaciones que le indican al deprecante en el examen médico de egreso son las propias del auto cuidado que debe tener toda persona de su salud.

Que frente a la situación de tratamientos pendientes no le constan porque no tiene que ver con la entidad que representa y que fueron desconocidas por el empleador, reiterando la reserva de la historia clínica; que es de público conocimiento, por ser un hecho notorio en todo el país e incluso en el exterior, que EPM como entidad contratante de las obras del proyecto hidro eléctrico Ituango puso fin al contrato que celebró con el CONSORCIO CCC ITUANGO el 30 de noviembre de 2022, lo que determinó la finalización de todos

los contratos de trabajo que dicho CONSORCIO tenía celebrado para la ejecución del contrato comercial; que con independencia del tipo de contrato de trabajo celebrado entre el CONSORCIO y sus trabajadores, es claro y objetivo que para la fecha referida terminó la materia y la razón de ser de la prestación de los servicios por parte de los trabajadores, situación a la que se hizo alusión en la carta de terminación del contrato de trabajo.

Manifiesta nuevamente no se conocía el presunto estado de salud del accionante; que la terminación de contrato laboral se dio bajo justa causa objetiva, consagrada por el legislador como un modo legal y legítimo de fenecimiento del contrato de trabajo, por lo que no se requería permiso del Ministerio del Trabajo, por estar desvirtuada la presunción de que la ruptura del contrato de trabajo se produjo por una presunta debilidad del accionante que no conocía su mandante; respecto a las condiciones personales del accionante resalta que no le constan y que son apreciaciones subjetivas del solicitante; resalta que todas las personas en Colombia tienen acceso al sistema de salud, bien como cotizantes, beneficiarios o a través del régimen subsidiado, con independencia de la forma de afiliación; además de contar con un amparo posterior al retiro de la EPS; que cuando una persona se vincula como trabajador a un CONSORCIO que realiza una obra determinada, es consciente que, cualquiera que sea su forma de contratación, la misma no podrá tener una duración superior a la obra que realiza el contratante, la cual, en el caso concreto, finalizó el 30 de noviembre de 2022; los consorcios para realizar una obra determinada tienen una vida restringida, finita.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia deniega el amparo constitucional pretendido, al no encontrar vulneración de los derechos fundamentales por parte de las entidades vinculadas que conformaban el consorcio accionado CONSTRUCTORA CONCONCRETO S.A., CONINSA RAMÓN H. S.A. y CAMARGO CORREAINFRA LTDA. SUCURSAL COLOMBIA,

DE LA IMPUGNACIÓN

El accionante manifiesta su inconformidad frente a la decisión de la Juez de primera Instancia así:

“Respecto a que “la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido”, no se encuentra prueba fehaciente sobre esta circunstancia en los documentos aportados, pues si bien la parte actor manifiesta de todas las historias clínicas que aporta y los documentos que obran de folios 21 a 48 del escrito 02 del expediente digital, no existe comunicación o copia que permita evidenciar que su empleador conocía de su situación de salud y que como lo señala la parte accionada, al tener las historias clínicas el carácter de reserva legal, esta no podía conocer de las mismas sin que le fueran presentadas por su trabajador, lo que no sucedió en el presente caso. Por otro lado, al plenario tampoco fueron allegadas incapacidades médicas que al menos diera cuenta de una evidente patología frente a su empleador”.

Tal argumento expuesto por el empleador es falso para tal fin me permito aportar prueba de que el empleador si conocía plenamente mi estado de salud, pruebas tales como correos electrónicos comunicando incapacidades, citas programadas, además de documental donde se prueba las restricciones laborales que tenía.

Y solicita que: revoque íntegramente el fallo de tutela, contenida en la sentencia No. 328 de 2022, de fecha día 15 de diciembre de 2022, para en su lugar Se tutelen los derechos fundamentales a la: estabilidad ocupacional reforzada, trabajo, seguridad social integral, vida digna y mínimo vital. Declarar que al momento del despido era beneficiario de fuero de estabilidad reforzada.

Que se ordene el reintegro al cargo, o a uno igual o mejor con funciones en la empresa CONSORCIO CCC ITUANGO, Conformado por las empresas colombianas “CONSTRUCTORA CONCRETO S.A.”, “CONINSA RAMÓN H. S.A.” y la empresa brasilera “CAMARGO CORREA INFRA LTDA. SUCURSAL COLOMBIA” antes “CAMARGO CORREA INFRA CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL COLOMBIA.”, con Nit. 900.551.266-0, representada legalmente por quien haga sus veces, para así garantizar una estabilidad laboral para el.

Que se ordené el pago todos los salarios, prestaciones sociales dejados de percibir desde el momento de mi desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado, así mismo ordene que se paguen los aportes al sistema general de seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales) desde el momento de mi desvinculación hasta cuando se produzca mi reintegro sin solución de continuidad.

Que se ordene al CONSORCIO CCC ITUANGO, Conformado por las empresas colombianas “CONSTRUCTORA CONCRETO S.A.”, “CONINSA RAMÓN H. S.A.” y la empresa brasilera “CAMARGO CORREA INFRA LTDA. SUCURSAL COLOMBIA” antes “CAMARGO CORREA INFRA CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL COLOMBIA.”, con Nit. 900.551.266-0, representada legalmente por quien haga sus veces, me pague la suma equivalente a sesenta (60) DÍAS DE SALARIO como consecuencia del despido injusto sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo. Y me pague las catorce (14) semanas de descanso remunerado a que tengo derecho. Se le pague la indemnización por despido injusto.

Que se Ordene a CONSORCIO CCC ITUANGO, Conformado por las empresas colombianas “CONSTRUCTORA CONCRETO S.A.”, “CONINSA RAMÓN H. S.A.” y la empresa brasilera “CAMARGO CORREA INFRA LTDA. SUCURSAL COLOMBIA” antes “CAMARGO CORREA INFRA CONSTRUCCIONES S.A. SUCURSAL COLOMBIA.”, con Nit. 900.551.266-0, representada legalmente por quien haga sus veces, se ABSTENGA de realizar actos de acoso laboral en mi contra una vez se produzca mi reintegro...”

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si para el caso en estudio mediante la acción de tutela se le conceda el reintegro laboral?

TEMAS A TRATAR:

1. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el reintegro laboral por retabioldiad reforzada.

2. Caso en concreto.

1. Procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral.

De conformidad con el artículo 86 de la Carta, la acción de tutela es un derecho público subjetivo del que goza toda persona para obtener del Estado, a través de la Rama Judicial, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares, en ciertos casos. Uno de los principios que orienta el ejercicio de la acción de tutela es el de subsidiariedad o residualidad, lo cual supone que, el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Este carácter residual obedece concretamente a la necesidad de preservar el reparto de competencias, atribuido por la Carta Fundamental a las diferentes autoridades judiciales; por tal razón, la acción de amparo constitucional, no puede convertirse en un mecanismo alternativo, sustitutivo, paralelo o complementario de los diversos procedimientos judiciales.

En sentencia SU-037 de 2009, la Corte Constitucional reiteró los criterios que ha venido sosteniendo sobre la procedencia de la acción de tutela, así:

“El principio de subsidiariedad de la tutela aparece claramente expresado en el artículo 86 de la Constitución (...) Respecto de dicho mandato, ha manifestado la Corte que, en cuanto el ordenamiento jurídico cuenta con un sistema judicial de protección de los derechos constitucionales, incluyendo por supuesto los que tienen la connotación de fundamentales, la procedencia excepcional de la tutela se justifica en razón a la necesidad de preservar el orden regular de competencias asignadas por la ley a las distintas autoridades jurisdiccionales, buscando con ello no solo impedir su paulatina desarticulación sino también garantizar el principio de seguridad jurídica. (...) Así las cosas, conforme con su diseño constitucional, la tutela fue concebida como una institución procesal dirigida a garantizar „una protección efectiva y actual, pero supletoria, de los derechos constitucionales fundamentales”,

razón por la cual no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca reemplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten. La jurisprudencia constitucional ha sido reiterativa en señalar que, en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser en principio resueltos por las vías ordinarias (...) y sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional. En efecto, el carácter subsidiario de la acción de tutela impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales. Tal imperativo constitucional pone de relieve que para acudir a la acción de tutela el peticionario debe haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios, pero también que la falta injustificada de agotamiento de los recursos legales deviene en la improcedencia del mecanismo de amparo establecido en el artículo 86 Superior. Sobre este particular, ha precisado la jurisprudencia que si existiendo el medio judicial de defensa, el interesado deja de acudir a él y, además, pudiendo evitarlo, permite que éste caduque, no podrá posteriormente acudir a la acción de tutela en procura de obtener la protección de un derecho fundamental. En estas circunstancias, la acción de amparo constitucional no podría hacerse valer ni siquiera como mecanismo transitorio de protección, pues tal modalidad procesal se encuentra subordinada al ejercicio de un medio judicial ordinario en cuyo trámite se resuelva definitivamente acerca de la vulneración iusfundamental y a la diligencia del actor para hacer uso oportuno del mismo.”

Sobre el particular sea lo primero indicar que ha sido reiterativa la H. Corte Constitucional en indicar la procedencia de la acción de tutela para amparar el derecho al reintegro laboral, como lo ha establecido en la sentencia SU087 DE 2022, magistrada ponente CRISTINA PARDO SCHLESINGER.

“La garantía de la estabilidad laboral reforzada

30. El artículo 13 de la Constitución impone al Estado la obligación de promover las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta, de acuerdo con su condición económica, física o mental.

31. Para cumplir con esta exigencia y las emanadas del principio de solidaridad social y de la cláusula de Estado Social^[33], se ha establecido una garantía para los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta por situaciones de salud. La estabilidad laboral reforzada protege “a aquellas personas susceptibles de ser discriminadas en el ámbito laboral y que se concreta en gozar de la posibilidad de permanecer en su empleo, a menos que exista una justificación no relacionada con su condición”^[34].

32. Esta garantía también es reconocida en el ámbito del derecho internacional. En la Observación 18 del Comité de Derechos Humanos se indica que “[e]n virtud del párrafo 2 del artículo 2, así como del artículo 3, el Pacto proscribe toda discriminación en el acceso al empleo y en la conservación del mismo por motivos de (...) discapacidad física o mental, estado de salud (incluso en caso de infección por el VIH/SIDA) (...) o de otra naturaleza, con la intención, o que tenga por efecto, oponerse al ejercicio del derecho al trabajo en pie de igualdad, o hacerlo imposible”. Igualmente, el artículo 6 del Convenio 158 de la OIT indica que “la ausencia temporal del trabajo por motivo de

enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo”.

33. En atención a este mandato, el legislador profirió la Ley 361 de 1997, “[p]or la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”. El artículo 26 de esta norma incluye la garantía de la estabilidad laboral reforzada de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 26. NO DISCRIMINACIÓN A PERSONA EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD. *En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.*

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

34. La jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha ocupado en múltiples ocasiones de precisar el alcance de esta figura. En la sentencia SU-049 de 2017 la Corte unificó su jurisprudencia en lo relativo a la aplicación del artículo 26 referido. Importante resulta advertir que las Salas de Revisión de la Corte Constitucional han aplicado las reglas dispuestas en la SU-049 de 2017 tanto para casos de estabilidad ocupacional como para estabilidad laboral reforzada^[35]. Llegó a cuatro conclusiones^[36]:

- i) La norma se aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a los beneficios que traía la Ley en su versión original, que utilizaba la expresión personas con “limitación” o “limitadas”^[37];
- ii) Se extiende a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”^[38];
- iii) Para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil, pero no necesario, contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral^[39]; y
- iv) “No es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria”^[40].

35. Así, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación^[41].

i) *Que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades.* Sobre este supuesto la Corte ha establecido lo siguiente^[42]:

Para la Sala Plena es importante indicar que el siguiente no es un listado taxativo de los eventos donde opera la garantía de estabilidad laboral reforzada, sino que se trata de una sistematización de algunas reglas que es posible identificar en los pronunciamientos de las diferentes salas de revisión de la Corte. Por lo mismo, el juez deberá valorar los elementos de cada caso concreto para determinar si el accionante es titular de esta garantía.

Supuesto	Eventos que permiten acreditarlo
Condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral	(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad o al momento del despido existen recomendaciones médicas o se presentó incapacidad médica durante días antes del despido ^[43] . (b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral ^[44] . (c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico ^[45] . (d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de PCL tiene lugar antes del despido ^[46] .
Afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental ^[47] . (b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad ^[48] . (c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL ^[49] .
Inexistencia de una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral	(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0% ^[50] . (b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico en sentido estricto ^[51] .

ii) Que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido. Dado que la garantía de la estabilidad laboral reforzada constituye un medio de protección frente a la discriminación, es necesario que el despido sea en razón a la discapacidad del trabajador para que opere esta garantía. Por lo mismo, se hace necesario que el empleador conozca la situación de salud del trabajador al momento de la terminación del vínculo. Este conocimiento se acredita en los siguientes casos:

- “ 1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.
- 2) El empleador tramita incapacidades médicas del funcionario, quien después del periodo de incapacidad solicita permisos para asistir a citas médicas, y debe cumplir recomendaciones de medicina laboral.
- 3) El accionante es despedido durante un periodo de incapacidad médica de varios días, por una enfermedad que generó la necesidad de asistir a diferentes citas médicas durante la relación laboral.
- 4) El accionante prueba que tuvo un accidente de trabajo durante los últimos meses de la relación, que le generó una serie de incapacidades y la calificación de un porcentaje de PCL antes de la terminación del contrato.
- 5) El empleador decide contratar a una persona con el conocimiento de que tiene una enfermedad diagnosticada, que al momento de la terminación del contrato estaba en tratamiento médico y estuvo incapacitada un mes antes del despido.

6) *No se le puede imponer al trabajador la carga de soportar las consecuencias de que en razón a un empalme entre una antigua y nueva administración de una empresa no sea posible establecer si esa empresa tenía conocimiento o no del estado de salud del actor. Por tanto, se da prevalencia a las afirmaciones y pruebas del accionante, y no a las de la demandada en la contestación de la tutela.*

7) *Los indicios probatorios evidencian que durante la ejecución del contrato, el trabajador tuvo que acudir en bastantes oportunidades al médico, presentó incapacidades médicas, y en la tutela afirma que le informó de su condición de salud al empleador*^[52].

Por el contrario, este conocimiento no se acredita cuando (i) ninguna de las partes prueba su argumentación; (ii) la enfermedad se presenta en una fecha posterior a la terminación del contrato; (iii) el diagnóstico médico se da después del despido; y (iv) pese a la asistencia a citas médicas durante la vigencia de la relación, no se presentó incapacidad o recomendaciones laborales como consecuencia de dichas citas médicas^[53].

iii) *Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.* Para proteger a la persona en situación de discapacidad, se presume que el despido se dio por causa de esta. Sin embargo, esta es una presunción que puede desvirtuarse pues la carga de la prueba le corresponde al empleador, para mostrar que el despido obedece a una justa causa^[54].

36. Expuestas estas reglas y dado que el caso concreto se refiere a un trabajador que no se encontraba incapacitado al momento del despido, pero sí contaba con una disminución en su estado de salud, a continuación, la Sala refiere algunos pronunciamientos relevantes.

37. En la sentencia T-703 de 2016 la Sala Segunda de Revisión conoció el caso de un trabajador que (i) contaba con el diagnóstico de “*hernia del núcleo pulposo L4-L5, L5-S1 + compromiso neurológico*”; (ii) tenía recomendaciones laborales que indicaban “*evitar subir y bajar frecuentemente escaleras, no levantar pesos mayores a 15 Kg y usar calzado con suela blanda*”; y (iii) estuvo incapacitado 10 días antes del despido. En dicha oportunidad la Corte constató que la terminación unilateral del contrato por parte del empleador no se debió a una causal objetiva, pues el cargo que el accionante desempeñaba seguía existiendo y era clara la disminución de su capacidad laboral por su salud.

38. En la providencia T-052 de 2020 la Sala Quinta de Revisión estudió un expediente en el cual una trabajadora fue desvinculada a pesar de (i) tener diagnóstico de “[d]olor crónico intratable” y “[l]umbago no especificado” y (ii) contar con varias incapacidades previas al despido, incluso un día antes de que ello ocurriera. Al respecto, la Corte sostuvo que el empleador no demostró una causal objetiva pues solo se limitó a indicar que la copropiedad donde se desempeñaba la accionante solicitó un cambio de funcionario.

39. En la decisión T-099 de 2020 la Sala Séptima de Revisión conoció el caso de 11 funcionarias de la Policía Nacional que se dedicaban a la confección de uniformes y que por su trabajo contaban con diferentes diagnósticos^[55]. Por estas patologías, la Corte constató que las accionantes “*han estado incapacitadas, asistiendo a exámenes, terapias físicas y controles médicos con especialista, algunas sometidas a procedimientos quirúrgicos, otras con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral o en proceso de calificación del mismo*”. En dicha oportunidad, se concedió el amparo indicando que era evidente la disminución en la capacidad laboral de las accionantes en este caso.

40. En la sentencia T-386 de 2020 la Sala Primera de Revisión conoció el caso de un accionante que se desempeñaba como cocinero y tras presentar dolores en el trabajo fue diagnosticado con “*Glioma difuso, al menos grado II de la OMS*”. El accionante tuvo episodios convulsivos en el trabajo y tuvo que ser reubicado, mientras que la EPS prescribió “*quimioterapia y radioterapia como tratamiento paliativo, no curativo, dado el pronóstico del tumor que le fue extraído parcialmente*”. Igualmente, se evidenció en el expediente que el accionante estuvo incapacitado 99 días en los 5 meses anteriores al despido. La Corte concedió el amparo indicando que el actor

padecía una enfermedad catastrófica que el empleador conocía y que no lo desvinculó con fundamento en una causal objetiva.

41. En la sentencia T-434 de 2020 la Corte estudió el caso de una trabajadora de Ecopetrol con diagnóstico de trastorno depresivo, Eczema Psoriasiforme y Alopecia Areata y que al momento del despido no se encontraba incapacitada ni tenía recomendaciones laborales o tratamientos médicos en curso. En dicha oportunidad, la Corte reiteró las reglas de la sentencia SU-049 de 2017 e indicó que el empleador *“no podía ser indiferente a la presencia de fuertes indicios que le indicaron la posibilidad de una afectación de salud en la actora, sino que debió ser diligente y procurar verificar, en la medida de lo posible, si en el caso de la accionante era necesario solicitar autorización previa del Ministerio del Trabajo para proceder con el despido”*. Así, se concedió el amparo, declaró ineficaz la terminación del vínculo y ordenó a Ecopetrol que reintegrara a la accionante a su mismo cargo o uno mejor y a que pagara la adeudado.

42. Finalmente, en la sentencia T-187 de 2021 la Sala Sexta de Revisión conoció el caso del trabajador de una mina que padecía Esclerosis Lateral Amiotrófica y que recibió recomendaciones laborales conforme a las cuales *“necesita ayuda para actividades motoras finas realizadas con las manos, fasciculaciones”*. En esta oportunidad la Corte concedió el amparo y ordenó el reintegro, así como el acompañamiento al actor para que adelantara el proceso de calificación de la pérdida de capacidad laboral ante la AFP.

43. Ahora bien, forzoso resulta referir el precedente actual de la Corte Suprema de Justicia sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada. De acuerdo con lo establecido por dicha corporación en diferentes sentencias^[56] se exige al trabajador despedido demostrar una PCL de al menos el 15% para que opere la estabilidad laboral reforzada.

44. A juicio de la Corte Suprema la PCL se debe acreditar a través de un dictamen de PCL expedido por una Junta de Calificación de Invalidez. Sin embargo, existen decisiones en las que la Corte Suprema ha indicado la posibilidad de tener en cuenta otros elementos. Así, en la reciente sentencia SL-572 de 2021 la Sala de Casación Laboral conoció el caso de un trabajador diagnosticado con *síndrome del manguito rotador* que fue despedido sin justa causa. Si bien no se concedió la protección pues no se evidenció una disminución en la capacidad laboral del demandante, la Corte Suprema indicó que cuando no se cuenta con una calificación de la PCL, esta disminución *“se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión”*.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia, en su línea jurisprudencial a indicado:

1. La Sala de tiempo atrás ha adocinado que los destinatarios de la garantía especial a la estabilidad laboral reforzada son aquellos trabajadores que tienen una condición de discapacidad con una limitación igual o superior al 15% de su pérdida de la capacidad laboral. Trae la línea CSJ SL058-2021- (CSJ SL, 28 ago. 2012, rad. 39207, reiterada en las decisiones CSJ SL14134-2015, SL10538-2016, SL5163-2017, SL11411-2017 y SL4609-2020)
2. exigir la calificación de la pérdida de la capacidad laboral para el momento de la terminación de la relación laboral no es un capricho, esto obedece a que la protección por estabilidad laboral reforzada por razones de salud, estatuida por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, requiere que el trabajador se encuentre en situación de discapacidad, al tiempo que ello implica soportar un nivel de limitación en el desempeño laboral, necesario para establecer la relación directa con el acto discriminatorio que originó el despido.

3. El despido de un trabajador en situación de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en el juicio la ocurrencia real de la causa alegada

4. no basta que aparezca en la historia clínica el soporte de las patologías y secuelas que padece un trabajador, porque la situación de discapacidad en que se encuentra el trabajador no depende de los hallazgos que estén registrados en el historial médico, sino de la limitación que ellos produzcan en el trabajador para desempeñar una labor y, precisamente, esa limitación no es posible establecerla sino a través de una evaluación de carácter técnico, donde se valore el estado real del trabajador desde el punto de vista médico y ocupacional.

4. En este sentido, la Ley 1618 de 2013, «por la cual se establecen las disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad» en el numeral 1° artículo 2, define quiénes son las personas y/o en situación de discapacidad: Artículo 2°. Definiciones. Para efectos de la presente ley, se definen los siguientes conceptos: 1. Personas con y/o en situación de discapacidad: Aquellas personas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a mediano y largo plazo que, al interactuar con diversas barreras incluyendo las actitudinales, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

De acuerdo con la anterior definición, la persona en situación de discapacidad es aquella que padece de una deficiencia, que puede ser física, mental, intelectual o sensorial, que le impida su participación plena y efectiva en la sociedad. Asimismo, el artículo 3 del Decreto 1507 de 2014 «Por el cual se expide el Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional» define la deficiencia y la discapacidad, así:

Deficiencia: Alteración en las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona. Puede consistir en una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa respecto de la norma estadísticamente establecida.

Discapacidad: Término genérico que incluye limitaciones en la realización de una actividad, esta se valorará en el Título Segundo “Valoración del Rol Laboral, Rol Ocupacional y otras áreas Ocupacionales”. De las anteriores definiciones se puede concluir que la situación de discapacidad obedece a una deficiencia que padece el trabajador - que lo limita para desarrollar una actividad - derivada de una pérdida, defecto, anomalía o cualquier otra desviación significativa, a la vez originada por la alteración de las funciones fisiológicas o en las estructuras corporales de una persona; condiciones que por su carácter R técnico-científico, para ser valoradas requieren de una herramienta técnica que el sistema integral de seguridad social denomina Manual único para la Calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional, actualmente contenido en el decreto 1507 de 2014; que, además, como todo baremo, tiene la ventaja que limita el factor subjetivo del evaluador.

5. en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de la limitación que pone al trabajador en situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constaten la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, se encuentra en tratamiento médico especializado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuenta con concepto desfavorable de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo.

1. CASO EN CONCRETO:

En el caso de estudio se tiene que el señor LUIS FERNANDO ARANGO LOPEZ invoca la protección los derechos fundamentales frente al despido realizado por

la sociedad CONSORCIO CCC ITUANGO, integrada por CONSTRUCTORA CONCRETO S.A., CONINSA RAMÓN H. S.A. Y CAMARGO CORREA INFRA LTDA. SUCURSAL COLOMBIA el 30 de noviembre de 2022; el que se dio sin tener en el estado de salud y las patologías padecidas por este, las que manifiesta eran de conocimiento del empleador, y no contando con el permiso por parte del Ministerio del Trabajo, quedando desprotegido y un estado de debilidad manifiesta, toda vez que necesita continuar con los tratamientos de salud por el medico tratante.

El apoderado judicial de la parte accionada, manifiesta que el único empleador es CONSORCIO CCC ITUANGO, por lo que no se debe tener en cuenta las otras empresas, que la terminación de contrato laboral del accionante se dio por justa causa, ante la terminación del contrato comercial de obras de la mencionada entidad con Empresas Públicas de Medellín, en el Proyecto Hidroeléctrico Ituango, que se dio en la misma fecha del despido del actor, 30 de noviembre de 2022, por la finalización del 100% de las obras; que desconoce las condiciones de salud del accionante, de las que nunca tuvo conocimiento como empleador y que no fueron estas las razones de la terminación del contrato como lo argumenta el actor, que el examen médico posterior es el que se hace de egreso y las recomendaciones dadas por el profesional de la salud no son de conocimiento del empleador y considera que no es necesario el permiso del Ministerio del Trabajo para el despido en el presente caso por encontrarnos bajo una causal objetiva de terminación de contrato y ante el desconocimiento de las patologías del actor.

El Despacho analiza los documentos aportados con la acción de tutela, y observa que no se está en discusión la relación laboral existente entre las partes, ni la fecha de terminación del mismo, sólo se tiene en discusión si el trabajador se encontraba bajo la figura de estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta por sus condiciones de salud.

En cuanto a la terminación del contrato, la entidad accionada mediante el comunicado del 30 de noviembre de 2022, que reposa a folio 18 de la acción de tutela, le manifiestan al accionantes las razones por las cuales se termina dicho contrato, lo cual es aceptado por el señor ARANGO LOPEZ, lo que lleva a concluir que la causa objetiva del despido no se dio por las condiciones de salud del actor, sino por la terminación de obra en el proyecto hidroeléctrico con las cuales el consorcio empleador tenía la obra para la cual prestaba el servicio el demandante.

tampoco se encontró en los anexos aportados en la respuesta de la accionada documentos alguno que indicara el estado de salud del accionante.

Así las cosas, el tema aquí debatido debe ser a través de la jurisdicción laboral en aras de obtener la protección de los derechos reclamados.

En consecuencia, el despacho confirma íntegramente la sentencia proferida por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas.

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de la ciudad de Medellín, administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR íntegramente la decisión recurrida.

SEGUNDO: Notifíquese esta decisión de acuerdo a lo normado por el canon 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Remítase a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE



GIMENA MARCELA LOPERA RESTREPO

Juez

Firmado Por:

Gimena Marcela Lopera Restrepo

Juez Circuito

Juzgado De Circuito

Laboral 017

Medellin - Antioquia

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **20dd2a9b8c236be40291c2bab0402d0e382a8f82cdac1e0b91887cd6c7c9a855**

Documento generado en 31/01/2023 07:53:06 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>