



REPÚBLICA DE COLOMBIA

Rama Judicial del Poder Público

JUZGADO DIECISIETE LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

FALLO DE ACCIÓN DE TUTELA							
FECHA	DIECINUEVE (19) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTIUNO (2021)						
RADICADO	05001	41	05	006	2020	00615	02
PROCESO	TUTELA No. 004 de 2021						
ACCIONANTE	JHON JAIRO CASTAÑEDA BERRIO						
ACCIONADA	VARIADORES S.A.S						
PROVIDENCIA	SENTENCIA No. 00064 de 2021						
DERECHOS INVOCADOS	DERECHO AL TRABAJO, MINIMO VITAL, DIGNIDAD HUMANA, SALUD, SEGURIDAD SOCIAL E IGUALDAD.						
INSTANCIA	SEGUNDA						
DECISIÓN	CONFIRMA SENTENCIA						

Se resuelve el recurso de impugnación interpuesto el señor JHON JAIRO CASTAÑEDA BERRIO, accionante contra la sentencia del dieciocho (18) de enero de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de esta ciudad, en la acción de tutela instaurada por el señor JHON JAIRO CASTAÑEDA BERRIO, con cédula de ciudadanía No.71.391.509, contra VARIADORES S.A.S. Invocando la protección de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, dignidad humana, salud, seguridad social e igualdad.

LAS PRETENSIONES

Pretende el accionante se le tutelen sus derechos fundamentales, que se ordene a la accionada proceda al reintegro al cargo que venía desempeñando o una de igual o mayor jerarquía en que se tenga presente el estado de salud, así mismo, el pago con efecto retroactivo de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde el momento en que fue desvinculado sin permiso del inspector de trabajo hasta que sea reintegrado nuevamente, por tornarse ineficaz e ilegal el despido de que fue víctima, sumas de dinero que se deben indexar al momento del pago, que proceda a cancelar la indemnización de los 180 días por despido sin autorización del ministerio de trabajo en razón de la discapacidad de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

HECHOS DE LA PRETENSIÓN

Manifiesta el accionante que laboró para VARIADORES S.A.S, desde el 1° de febrero de 2002, como almacenista, mediante un contrato a término indefinido, que

desde el 2018, inició consulta médica con la especialista de ortopedia y traumatología, derivado de un fuerte dolor en la rodilla derecha que se incrementaba al subir y bajar escaleras, por lo que el médico tratante de diagnóstico "GANARTROSIS (ARTROSIS DE LA RODRILLA), ordenando terapias, restricciones laborales y medicamentos, desde entonces ha enido controles permanentes con la especialidad de ortopedia y traumatología, sesiones de terapia física, incapacidades médicoaa prolongadas y restricciones laborales, que pese a que la empresa conocía el estado de salud y sabía que se encontraba en tratamiento médico pendiente, prolngado y con restricciones laborales, el día 02 de julio de 2020 procedió a dar terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo.

Que el 27 de julio de 2020, se hizo el examen médico ocupacional de egreso, en la entidad COMFAMA, por el profesional en medicina ocupacionaonal quien concluyo que el concepto médico presentaba hallazagfos al momento del retiro y plasmó diagnóstico "trastorno de la refracción, no especificada" "otros trastornos internos de la rodilla" "Gonartrosis primaria, bilateral", evidencia sí, una limitación física al momento de la terminación del contrato de trabajo y que el empelador tuvo pleno conocimiento de la condición de salud antes de la finalización del contrato de trabajo, toda vez que, fuera de tener restricciones laborales, las patologías eran evidentes a la luz del empelador.

DE LA RESPUESTA DE LA ACCIONADA

La entidad accionada manifiesta que no ha violado o amenazado los derechos fundamentales de JHON JAIRO CASTAÑEDA BERRIO, siendo la protección constitucional residual, subsidiarioa y no el sustituto del procedimiento ordianrio; y que mucho menos está llamada la sociedad accionada a realizar el reintegro de éste y el pago de slarios y demás pretensiones formuladas, incluido el pago de indemnizaciones (todas propias de un proceso ordinario laboral., que el empelador n tenía conocimiento de enfermedades, incapacidades, discapacidades o tratamiento médicos del accioante para la fecha de terminación del contrato de trabajo, por lo que JHON JAIRO CASTAÑEDA no era beneficiario de estabilidad laboral alguna.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El juez de primera instancia nego el amparo constitucional pretendido, al señor JHON JAIRO CASTAÑEDA BERRIO, con cédulad e ciudadanía 71.391.509 frent a la sciedad VARIADORES S.A.S.

DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante manifestó que: La estabilidad reforzada no se restringe solo a quienes hayan sido calificados con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral, también cubre a la persona que sufre una disminución física, mental, psicológica o sensorial, la cual le imposibilita el desempeño habitual y normal de sus labores, que desde el año 2018, se encuentra en igualdad de condiciones frente a las demás personas, de ser así, no requeriría constante control médico, cirugías, terapias físicas y sobre todo recomendaciones laborales para trabajar, como se evidencia en las pruebas aportadas y anexadas por el empleador, donde se adjuntó exámenes médicos por incapacidad en la entidad CONFAMA, realizado el día 06 de abril de 2019 y documentado en el sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo el 5 de junio de 2019, en el cual, se ordenó incluirlo en los programas de vigilancia epidemiológica enfocados al riesgo psicosocial y físico enfocados al autocuidado, también le ordenó recomendaciones y restricciones ocupacionales como “ Puede realizar actividades que no impliquen: Asumir la posición de rodillas o de cuclillas de manera repetitiva y/o sostenida, subir y bajar escaleras m/s de 5 veces al día y no más de 10 escalones, si lo va a realizar, hágalo de lado. Manipular cargas superiores a 10kg, evitar actividades de alto impacto, estas restricciones deberán ser aplicadas por un lapso de 6 meses, terminadas, realizar seguimientos por salud ocupacional, traer valoración por ortopedia.”

Que el 07 de noviembre de 2019, el empleador, le practicó el examen médico ocupacional periódico, documentado en el sistema de Gestión de SST, el 07 de diciembre de 2019, como compromiso de cumplimiento de las recomendaciones médicas laborales, el cual arrojó recomendaciones y restricciones ocupacionales dirigidas al empleador por 5 meses o hasta nueva valoración por especialista. Que la accionante conocía de los padecimientos de salud y alejándose del deber solidario y de la garantía de protección en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos que le imponen la Carta Política, incurrió en una conducta discriminatoria, al despedirlo luego de 18 años de servicio y sin mediar ningún tipo de justificación, que la empresa nunca le realizó ningún tipo de valoración del cargo, evaluación de desempeño, prueba de habilidades, formación o capacitación en manejo de cargas, entre otras, que solo hasta el 27 de febrero de 2019 cuando tenía el tratamiento médico y las restricciones laborales realizó el formato de descripción del cargo de almacenista y perfil ocupacional.

Que en cuanto al punto tercero que no se evidencia que esta situación lo ponga en una situación de debilidad manifiesta, que para la fecha de la terminación del contrato de trabajo, presentaba restricciones laborales dirigidas al empleador para desempeñar la actividad, las cuáles fueron ordenadas de manera prolongadas y

continuas desde el inicio del tratamiento médico, así mismo para que el medicamento lo puedan entender de que la patología de ARTROSIS MODERADA DE RODILLA DERECHA E IZQUIERDA TRICOMPARTIMENTAL PREDOMINIO PATELOFEMORAL, debemos traer a este concepto medido que dice “La artrosis patelofemoral es una entidad clínica caracterizada por el dolor, impotencia funcional de la rodilla y pérdida del cartílago articular, de una o todas las carillas articulares de la rótula y de la tróclea femoral”. Que tiene pendiente la cirugía que se encuentra pendiente de ser programada, las terapias físicas y las restricciones laborales, que ninguna empresa lo quiere contratar, puesto que los cargos que aspira son básicos porque hoy en día se requiere estudios para todo y por las limitaciones de salud, edad y estudio no lo llaman. Que al momento del despido se encontraba en tratamiento con la EPS SALUD TOTAL, por lo que la accionada debió solicitar permiso ante el Ministerio de trabajo, tal y como lo exige la Ley 361 de 1997, toda vez que por parte de la empresa se tenía conocimiento de la condición de debilidad manifiesta.

Que al haber sido despedido la entidad accionada le ha causado un perjuicio irremediable, toda vez que el estado de salud se ha vuelto más precario ya que el no estar afiliado como cotizante al sistema General de Seguridad social en Salud, ha tenido que cancelar sumas de dinero para intentar dar continuidad al tratamiento y se ha dificultado la asignación de citas médicas, así como la realización de exámenes, procedimientos médicos y la cirugía que se encuentra pendiente.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

PROBLEMA JURÍDICO: Es procedente en sede de tutela ordenar el Reintegro laboral.

TEMAS A TRATAR:

1. Procedencia de la acción de tutela para ordenar el reintegro laboral.
2. Reglas de la estabilidad Laboral Reforzada.
3. Caso en concreto.

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

En sentencia T 041 DE 2019, la Corte Constitucional reitera cuáles son los requisitos para la procedencia de la acción de Tutela, para solicitar Reintegro Laboral en los siguientes términos:

“Inicialmente la Sala de Revisión debe realizar un breve recuento jurisprudencial y normativo sobre los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela a efectos de clarificar los fundamentos jurídicos que permitirán determinar la viabilidad del estudio de fondo del asunto concreto.

3. El artículo 86 de la Constitución establece que la acción de tutela es un mecanismo de defensa al que puede acudir cualquier persona para reclamar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En concordancia, el artículo 10° del Decreto Estatutario 2591 de 1991 regula la legitimación para el ejercicio de la acción al señalar que la solicitud de amparo puede ser promovida: (i) en nombre propio; (ii) a través de representante (legal o judicial); (iii) mediante agente oficioso; o (iv) por el Defensor del Pueblo o los personeros municipales.

4. En cuanto a la legitimidad por pasiva, el artículo 5° del referido decreto establece que la tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales. Excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

En relación con la última hipótesis, esta Corporación ha considerado que “la indefensión y la subordinación se sustentan en el equilibrio/desequilibrio que guardan las relaciones entre los particulares, ambos conceptos aluden a la existencia de un nexo jurídico de dependencia de una persona respecto de otra”;^[9] no obstante, una y otra conllevan diferencias, pues mientras la subordinación se deriva de una relación regulada por un título jurídico, la indefensión tiene su origen en situaciones de dependencia producto de una relación de hecho.^[10]

Así pues, también se ha sostenido que las relaciones de subordinación envuelven la sujeción de un individuo respecto a las órdenes de otro, como las que se presentan entre el trabajador y su empleador o entre el estudiante y su profesor.^[11]

5. Ahora bien, según se desprende del artículo 86 de la Carta, la finalidad de la acción de tutela es conjurar situaciones urgentes que requieran la actuación expedita del juez constitucional; por ello, de acuerdo con el principio de inmediatez, el mecanismo constitucional debe ser impetrado en un tiempo razonable a partir del hecho generador de la vulneración.^[12]

Sin perjuicio de lo anterior, desde la sentencia C-543 de 1992^[13] se ha sostenido que la presentación de la tutela no está atada a término de caducidad alguno; de ahí que su procedencia deba examinarse de cara al propósito de obtener la protección inmediata de los derechos

fundamentales.^[14] Sobre el particular, en la sentencia T-426 de 2018 se afirmó que:

“No existe entonces un plazo perentorio o terminante para interponer la acción de tutela, de manera que la prudencia del término debe ser analizado por el Juez en cada caso atendiendo a las particulares circunstancias fácticas y jurídicas del asunto; verbigracia, si el lapso es prolongado, deberá ponderar si: (i) existe motivo válido para la inactividad de los accionantes, (ii) la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión, (iii) existe nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales, y (iv) el fundamento de la acción surgió después de acaecida la actuación violatoria de derechos fundamentales de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición^[15]”.

6. En punto del requisito de subsidiariedad, la Corte ha sostenido que conformidad con el inciso 3° del artículo 86 superior y el numeral 1° del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 la acción de tutela es una herramienta de naturaleza residual y subsidiaria; de manera que, por regla general, solo procede cuando: i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, ii) pese a su concurrencia este no es eficaz o idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales, o iii) la acción se erige de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable.^[16]

De acuerdo con lo anterior, el remedio constitucional debe descartarse cuando se ejerce como un “instrumento supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer oportunamente los medios de defensa judicial o como un medio para obtener un pronunciamiento con mayor prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias.”^[17]

7. Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado; sin embargo, también ha destacado que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, “pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”.^[18]

8. En efecto, en la sentencia T-151 de 2017^[19] se indicó que: “la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de

2007. No obstante, [...] de manera excepcional, 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”.

Además se precisó que circunstancias como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (artículo 13 superior).

En la sentencia T-405 de 2015[20] se sostuvo que la regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es absoluta, ya que excepcionalmente y con carácter extraordinario la acción de tutela se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata, “cuando quiera que se involucren los derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o de aquellos que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada.”[21]

Así mismo, se resaltó que la jurisprudencia constitucional ha determinado que cuando se trata de “poblaciones históricamente discriminadas o de sujetos que merecen una especial protección, la tutela es el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos.”

En igual sentido, en la sentencia T-442 de 2017[22] se consideró que “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.”

Finalmente, en la sentencia T-317 de 2017[23] se destacó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que: “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”.

9. En ese orden de ideas, 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.

En estas subreglas de procedencias, ameritan que el Juez Antes de pronunciarse sobre el caso concreto, verifique si se dan todos los supuestos.

2. REGLAS LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA.

La Corte Constitucional en sentencia SU 049 DE 2017 y en sentencia T 041 DE 2019, unificó la jurisprudencia en torno a la estabilidad laboral Reforzada en los siguientes términos:

1. Cubre al trabajador indistintamente del tipo de vinculación.
2. No se requiere para acceder a la protección que la persona este Calificada o tenga un porcentaje de pérdida de capacidad laboral.
3. Que para efectos de análisis de si la persona se encuentra o no bajo la protección constitucional de la estabilidad laboral reforzada, la Corte a trazado varias subreglas así:
 - a. Que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral. Lo que excluye simple dolencias o incapacidades temporales de baja duración. El Juez debe mirar, en cada caso en concreto si la enfermedad limita o dificulta el servicio.
 - b. Que el empleador tenga conocimiento de la situación de discapacidad o de la limitación física, sensorial o psíquica sustancial.
 - c. Que el despido se realice sin autorización del Ministerio del Trabajo.
 - d. Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador con discapacidad. Es decir que es posible que en sede de la acción de tutela se aporte prueba de que la terminación del contrato obedeció a circunstancias objetivas y que no fueron en razón de la limitación.

De igual manera las diferentes salas de la Corte Constitucional, contrario a la posición general de la Sala Plena, ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene límites y su protección constitucional es excepcional, por cuanto entiende que “al existir un proceso judicial idóneo y eficaz para resolver la controversia y en el que se puede desarrollar un debate probatorio amplio y con plena vigencia del principio de inmediación, deben preservarse las competencias de

los jueces ordinarios de manera que se evite sacrificar la justicia material”. Ver sentencia C. Const., Sent. T-251, jul. 3/18. M. P. Alejandro Linares Cantillo

En el mismo sentido, otra Sala de Revisión de Tutela ha entendido que haber sufrido enfermedades, incluso catastróficas, no genera en sí mismo el derecho a gozar de una estabilidad laboral reforzada, por cuanto debe ser evidente que el despido represente un riesgo de discriminación o de desprotección, lo cual, en criterio de dicha sala, es una carga probatoria en cabeza del trabajador que alega la protección, lo cual, hasta cierto punto, contradice la mezquina presunción de segregación que ha fundamentado la férrea protección que ha establecido la Sala Plena de la corporación constitucional.

En consecuencia, concluye la sala de tutela: “... la estabilidad laboral reforzada se dirige a proteger a aquellas personas en situación de discapacidad, cuya relación laboral finaliza como consecuencia de esa condición, es decir, por un criterio discriminatorio. Sin embargo, en aquellas vinculaciones que se surten en el marco de una política pública de inclusión social y, en consecuencia, su causa se fundamenta en la situación de discapacidad de la persona, no se constata discriminación en la desvinculación por vencimiento del plazo, es decir, no se observa un componente de discriminación negativa en la terminación de la relación laboral. Por el contrario, en estos eventos las contrataciones obedecen a acciones afirmativas por parte de las administraciones locales, que persiguen asegurar el disfrute de los derechos fundamentales en condiciones dignas”. Ver sentencia T 305 del 27 julio de 2018. M.P Cristina Pardo Schlesinger.

De igual manera la línea jurisprudencial de la sala laboral de la Corte Suprema de Justicia, es clara que la estabilidad laboral reforzada de la ley 361 de 1997, aplica en aquellos casos en que las personas han sido calificadas y tienen una pérdida de capacidad laboral reforzada superior al 15% y esta sea conocida por los empleadores. En ese sentir se pueden consultar las sentencias:

- **Sentencia SL3723 2/09/2020**

- a. El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 tiene como sujetos de protección que señala la norma, son aquellos que superan una pérdida del 15%.
- b. La protección de la estabilidad en el trabajo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, busca proteger a las personas que, por la condición de discapacidad relevante, pueden encontrar barreras para acceder, permanecer o ascender en el empleo y que tales barreras pueden ser superadas por el empleador haciendo ajustes razonables.

- c. La responsabilidad del empleador de garantizar la estabilidad en personas con situación de discapacidad va hasta cuando la discapacidad le permita al trabajador prestar el servicio en los puestos de trabajo existentes en la empresa, si la situación de discapacidad hace imposible la prestación, el retiro del trabajador no puede considerarse discriminatorio.
 - d. El despido de un trabajador es discriminatorio cuando tiene la condición de discapacidad relevante al momento del cese unilateral del contrato, debidamente conocida por el empleador y sin una justa causa que justifique su desvinculación
- **SI 2797 29/07/2020.**
 - a. Para que opere la estabilidad reforzada de personas en situación de discapacidad, no es necesario que el trabajador esté reconocido en dicha condición o que se le identifique de esa manera en un carné, como lo regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador.
 - b. 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
- **SL 2841 22/07/2020.**
 - a. El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 garantiza la asistencia y protección necesarias a aquellas personas en situación de discapacidad severa y profunda, superior a la limitación moderada, por ende, el solo hecho de que el trabajador padezca una enfermedad que le produzca incapacidad temporal no lo hace beneficiario de la estabilidad laboral allí consagrada.
- **SL 2586 15/07/2020**
 - a. Para que opere la estabilidad reforzada de personas en situación de discapacidad, no es necesario que el trabajador esté reconocido en dicha condición o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador.
 - b. La discapacidad es una situación real de la persona demostrable a través de cualquier medio probatorio, su reconocimiento por los particulares y las autoridades públicas no está supeditado a un carné o certificación -el carné de la entidad prestadora de salud tiene un carácter simplemente declarativo, no constitutivo-
 - c. Para que opere la estabilidad laboral reforzada de personas en situación de discapacidad no es necesario contar con una calificación formal al momento de la terminación del contrato de trabajo o el conocimiento con exactitud del porcentaje de pérdida de capacidad laboral, es suficiente que el empleador esté enterado de la enfermedad sufrida por el trabajador, así como de su gravedad y complejidad
 - d. A los hechos ocurridos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 1618 de 2013 se les aplica la protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en los niveles allí previstos, teniendo en cuenta los grados y porcentajes dispuestos en el artículo 7 del Decreto 2436 de 2001.
 - e. El despido de la trabajadora en situación de discapacidad se presume discriminatorio pues el empleador no demostró que la terminación del

contrato de trabajo obedeció a que las actividades contratadas se agotaron o desaparecieron, por esta razón es ineficaz.

- f. La orden de reintegro no implica un cambio en la naturaleza del contrato a término fijo, este goza de plena validez y se rige *por las disposiciones del CST*.

• **SL 4825/2020**

- a. El artículo 26 de la Ley 361 de 1997 garantiza la asistencia y protección necesarias a aquellas personas en situación de discapacidad severa y profunda, para que no puedan ser despedidas o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie la autorización del Ministerio del Trabajo.
- b. Para que opere la estabilidad reforzada de personas en situación de discapacidad, no es necesario que el trabajador esté reconocido en dicha condición o que se le identifique de esa manera en un carné, como el que regula el artículo 5 de la Ley 361 de 1997, lo importante es que padezca una situación de discapacidad en un grado significativo, debidamente conocida por el empleador.
- c. La estabilidad laboral reforzada se otorga para quienes padecen una limitación moderada, severa o profunda
- d. La estabilidad laboral reforzada no se otorga con el solo quebrantamiento de la salud o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica, pues debe acreditar al menos la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral con el carácter de moderada, esto es, igual o superior al 15 %

• **SL 5184 2/12/2020**

- a. Para que se tipifique los supuestos del artículo 26 ley 361/1997 se requiere:
- Se trate persona discapacidad (incapacidad impidiera prestar los servicios)
 - Hecho sea conocido por el empleador
 - Ruptura contractual obedezca a esta situación
- b. La estabilidad laboral reforzada no se otorga con el solo quebrantamiento de la salud o por encontrarse el trabajador en incapacidad médica, pues debe acreditarse la limitación física, psíquica o sensorial, correspondiente a una pérdida de capacidad laboral con el carácter de moderada, esto es, igual o superior al 15 %
- c. Las incapacidades, por sí solas, no acreditan que la persona se encuentre en la limitación física y dentro de los porcentajes requeridos para efectos de ser cobijada por la protección de estabilidad laboral reforzada, es necesario que exista calificación de dicha invalidez

3. CASO EN CONCRETO:

En el caso de auto se tiene que en la historia clínica aportada, donde se advierte que ha asistido a citas médicas concretamente con la especialidad de ortopedia y traumatología desde el 12 de mayo del 2018, por padecer dolor intenso en la rodilla donde dentro del acápite de observancia se establece que no puede subir ni bajar escaleras, caminar trayectos de más de dos kilómetros o mantenerse mas de hora

de pie, y que con algunas visitas médicas subsiguientes por continuidad del dolor, razón por lo que se programa artroscopia en rodilla derecha, meniscectomía y condroplastia el 2 de enero de 2019, cirugía que es practicada el 22 de marzo de 2019, lo cual le genero una incapacidad de 30 días hasta el 20 de abril de 2019, que posterior al control post operatorio con observación de buena evolución y renovación de incapacidad por 27 días más hasta el 19 de mayo de 2019, como ultima incapacidad previa al despido ocurrido el 2 de julio de 2020, siendo las visitas médicas posteriores de control y terapia física, como la del 20 de noviembre de 2019, en las que recuerda las restricciones laborales, como la de no cargas mas de 5 kilogramos de pesos, entre las otras ya mencionadas.

Manifista el accionante que asistió a cita médica el 27 de junio de 2020, cita de control con continuidad de restricciones laborales y sin incapacidad médica, igualmente el 23 de septiembre de 2020 asistió a consulta de control, esto fue con posterioridad a la fecha de terminación del vinculo laboral que fue el 2 de julio de 2020 con descripción de enfermedad "Artrosis primaria de otras articulaciones y como conducta a seguir se determine la necesidad de requer tratamiento quirúrgico artroscópico de rodillas, inicialmente fue trado por la rodilla derecha, lo que indicda que es una nueva condición médica porque ahora se trata de la rodilla izquierda.

De lo anterior se puede decir que por el hecho que una persona padezca una enfermedad, no la hace merecedora de ser sujeto especial de la protección constitucional, lo cual es necesario que tenga afectación en la salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de las labores en las condiciones regualres, produciendo como tal un estado de inferioridad frente a otras personas.

El reintegro que pretende el accionante por medio de la presente acción no se da, toda vez, que la Corte Constitucional ha fijado una reglas para ello, y en las cuales el actor no hace parte, ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene límites y su protección constitucional es excepcional, que al momento del despido el señor Castañeda Berrio, no estaba incapacitado, no tenia discapacidad física calificada y menos aun una perdida de capacidad superior al 15%. Además con la pruebas arrimadas como la historia clínica donde se evidencia que el accionante fue valorado por los dolores que presentaba, no existe en el proceso otro documentado que indique cual es el estado actual de salud, solo reposa incapacidad medica entre el 6 de noviembre y el 5 de diciembre de 2020, meses posteriores al despido realizado el 2 de julio de 2020, por lo que con esto no se acredita que la salud del accionante se afecte de manera que lo ponga en situación de debilidad manifiesta.

Radicado: 050014105006202000615 00-01

Dado lo sumario del tramite de acción de tutela, no encuentra el despacho documentado que realmente la terminación del vinculo obedeciera a un trato discriminatorio, máximo cuando paso mas de un año después de la ultima incapacidad de 27 días que fue de mayo a junio de 2019, si bien existen restricciones estas fueron por periodos específicos. Por lo anterior considera esta judicatura que esas discusiones se deben dar al interior del proceso Laboral.

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

El Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de la ciudad de Medellín, administrando Justicia 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 017 LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario

2364/12

Radicado: 050014105006202000615 00-01

Código de verificación:

fca5954512ec85c0676340eecb2ada58f661c09dc60a0b9da7c1da0fd29e5b94

Documento generado en 19/02/2021 05:55:08 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>