



REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL  
MOSQUERA CUNDINAMARCA

**15 de marzo de 2023.**

**TUTELA: 2023-00361**  
**ACCIONANTE: MARIELA ORTIZ MENDIVELSO**  
**ACCIONADO: GESTION DINAMICA LABORAL**  
**S.A.S. Y AGRICOLA CUNDAY**  
**Acción de Tutela.**

## **I. ASUNTO**

Resuelve el Juzgado la acción de tutela impetrada por la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO** quien actúa en causa propia contra las entidades **GESTION DINAMICA LABORAL S.A.S. Y AGRICOLA CUNDAY**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital, estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

## **II. ANTECEDENTES**

### **1. Aspectos Fácticos.**

Manifiesta que presentó hoja de vida ante la temporal de trabajo **GESTION DINAMICA LABORAL S.A.S**, posteriormente, fue contratada por la empresa de **FLORES CUNDAY**, el día 4 de enero de 2021 bajo un contrato de obra labor contratada.

El día 30 de noviembre de 2021, se dio por terminado su contrato obra labor con la empresa de **FLORES CUNDAY**, por tal razón, no trabajo durante aproximadamente un mes.

Posteriormente la empresa de **FLORES CUNDAY**, solicito a la temporal de trabajo **GESTION DINAMICA LABORAL**, el reintegro de la suscrita ofreciendo nuevamente un contrato de obra labor para el año 2022.

El día 24 de febrero de 2022, en el medio de transporte otorgado por la empresa de **FLORES CUNDAY**, para el desplazamiento de sus empleados, en dicho transporte cubría la ruta de **FUNZA**, ese día al desplazarse hacia la empresa, por una maniobra peligrosa realizada por el conductor, procedió a caerse de la ruta, debido a que esta, se encontraba con sobre cupo y se encontraba cerca a la puerta la cual estaba abierta.

Llegaron los agentes de tránsito al lugar del accidente, donde no se realizó el correspondiente tramite por parte de los agentes que se acercaron al lugar, por lo tanto, en ningún momento se realizó la inmovilización del vehículo y de igual forma no existió un croquis, donde se informará el origen del accidente

Consiguiente al accidente de manera personal se dirigió al hospital “**NUESTRA SEÑORA DE LAS MERCEDES**” ubicado en el municipio de

Funza Cundinamarca, donde inicialmente se le informo que contaba con una lesión de brazo derecho, pierna derecha y un golpe en la cadera.

En esa oportunidad, se le otorgaron 3 días de incapacidad; de igual forma se le otorgo una orden de radiografía para el municipio de FACATATIVA, después de cumplir los 3 días de incapacidad, se dirigió a trabajar nuevamente a la empresa de FLORES CUNDAY.

Sin embargo, al realizar las funciones para las cuales fue contratada, observó que no podía cumplir con dichas funciones por un dolor excesivo que contaba en su brazo derecho.

Cuando sintió el dolor en su brazo derecho, procedió a dirigirse al hospital San Rafael de Facatativá, donde se le presto el servicio de urgencias y se le realizaron las radiografías en el brazo derecho, pierna derecha y en el torso a la altura de la cadera.

En las radiografías realizadas no le encontró ninguna lesión o fractura en las partes del cuerpo donde se generó el procedimiento. Sin embargo, le fueron otorgados 5 días de incapacidad y una orden para el ortopedista.

Posterior al cumplimiento de la incapacidad se presentó nuevamente el ingreso a sus labores, sin embargo, el dolor persistía y la empresa en ningún momento asumía la responsabilidad, ya que informaba que dicho accidente era de tránsito, pero no era laboral.

En cita con el ortopedista le fue inmovilizado el brazo derecho desde la muñeca hasta el codo, dicha inmovilización la tuvo durante aproximadamente 20 días, de igual forma fue incapacitada por un mes, también le fueron otorgados antiinflamatorios.

Dentro de la incapacidad, le fueron otorgadas 10 terapias que se realizarían con el fin de recuperar la movilidad y fuerza en el brazo. En igual forma, ingresó a trabajar mientras se encontraba en dichas terapias, pero la empresa se otorgaba los correspondientes permisos para asistir a las mismas.

Acudió a citas de medicina general para el cuidado de su lesión. Pero los doctores de la empresa promotora de salud FAMISANAR, le informaron que dicha lesión no era por accidente laboral, sino que en cambio era por un accidente de tránsito.

Para el mes de agosto de 2022 se hizo el respectivo trámite para determinar que el accidente del cual fue objeto, era accidente laboral, por lo que, era la empresa de SURA, quien se debía encargar del proceso de su accidente.

Los doctores de la ARL SURA, emitieron orden de que no podía realizar ciertas actividades tales como I). Durante la realización de las actividades y en la manipulación de objetos de tamaños mayor a la capacidad de la mano, asumir agarres con la mayor parte de la mano, en lo posible, de forma binominal. Alternar bimanualmente la utilización de objetos que exijan agarres con requerimiento de fuerza. II). Verificar que las herramientas manipuladas no generen vibración, persecución, o requirieran de la aplicación de golpe ejercicio directamente con los miembros superiores, aplicar según fatiga individual, tiempos de recuperación tendinosa y muscular de 10 minutos durante los cuales se realicen específicamente las actividades o ejercicios indicados durante la

terapia o el médico tratante puede desarrollar labores que requieran levantamiento y transporte de objetos con pesos de hasta 3 kgs, para manipulación de pesos superiores recomendados uso de ayudas mecánicas o de un compañero. III). No realizar actividades repetitivas por más de 2 horas seguidas. IV). Se recomienda alternar diferentes actividades en su jornada laboral. V). Requiere pausas activas. VI). No exponer a temperaturas extremas. VII). Es importante que la empresa realice un seguimiento cercano del trabajador con el fin de conocer su adaptación laboral. Informar al médico tratante si aparecen nuevos síntomas o cambios que alerten de alguna complicación. VIII). No actividad que requiera elevar el brazo por encima del nivel del hombro. IX). Las anteriores recomendaciones se dan por 15 días. Dichas observaciones fueron determinadas por el profesional en salud FABIAN ALFREDO AVILA CABEZAS, con el fin de no generar un daño mayor en su brazo derecho, mientras no se diera por terminado el tratamiento de su accidente laboral.

Nuevamente se generó un reintegro, sin embargo, sus supervisores no fueron notificados de manera alguna por parte de la jefe de recursos humanos.

De las incapacidades que estuvo sujeta, fueron entregadas en los momentos correspondientes por parte de la suscrita.

Finalmente, el día 30 de noviembre de 2022, le es notificado a través de carta la terminación de su contrato de trabajo sin el correspondiente permiso otorgado por parte del ministerio del trabajo.

## **2. Pretensiones.**

Solicita la accionante se tutelen sus derechos fundamentales y se ordene a la empresa FLORES CUNDAY, mediante representante legal de que dentro del término de las 48 horas siguientes a la notificación de la sentencia, se ordené el reintegro a su cargo y funciones en la empresa FLORES CUNDAY, para así garantizar estabilidad laboral por fuero de salud; se ordene el pago de todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrada; así mismo, se ordene el pago de los aportes al sistema general de seguridad social, desde el momento de su desvinculación hasta cuando se produzca su reintegro sin condición de continuidad; se ordene el pago a su favor y a cargo de la empresa FLORES CUNDAY, de CUARENTA Y CINCO (45) DÍAS DE SALARIO como consecuencia del despido injustificado, efectuado sin contar con el permiso del Ministerio del Trabajo, tal como lo establece el código sustantivo del Trabajo; se ordene el pago a cargo de la empresa FLORES CUNDAY, de la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST (sentencias T-305 de 2009, T-699 de 2010, T-054 de 2010, T-886 de 2011.), como la debida indemnización por violación a mi derecho fundamental de salud y estabilidad reforzada por vía de fuero de salud de acuerdo a la ley 361 de 1997; Ordenar a la empresa FLORES CUNDAY y a la temporal GESTION DINAMICA LABORAL, se ABSTENGAN de continuar los actos de violación a sus derechos fundamentales; que se advierta al accionando y sus colaboradores las consecuencias del incumplimiento de fallo judicial y de realizar dicho comportamiento, se impongan las sanciones económicas a la empresa a que haya lugar: bajo los términos del artículo 27 del Decreto 2591 de 1991, que podrá terminar en sanción de arresto y/o

multa (desacato) y bajo ley 1010 de 2006 (acciones de acoso laboral); En subsidio de lo anterior, respetuosamente solicito al Juez(a) de la República, el ordenar todo lo que el despacho considere pertinente para garantizar el restablecimiento de mis derechos fundamentales.

### **3. Actuación Procesal.**

Mediante providencia de fecha 06 de marzo de 2023, se admitió la solicitud de tutela y se ordenó la notificación a las empresas GESTION DINAMICA LABORAL S.A.S. Y AGRICOLA CUNDAY S.A.S., para que ejerciera su derecho de defensa; se dispuso igualmente la vinculación a las empresas SERVICIOS TEMPORALES EMPRESARIALES PROYECTAR S.A.S., ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, EPS FAMISANAR Y ARL SURA

### **4. Respuesta de AGRICOLA CUNDAY.**

A través del representa legal manifestó, que nunca existió contrato de trabajo, ni relación laboral alguna fue vinculada la accionante a través de la empresa SERVICIOS TEMPORALES EMPRESARIALES PROYECTAR S.A.S., y posteriormente con GESTION DINAMICA LABORAL S.A.S., mediante un contrato de trabajo por duración de obra o labor contratada, el cual tuvo vigencia del 4 de enero al 30 de noviembre de 2022.

Refiere que la sociedad GESTIÓN DINAMICA LABORAL S.A.S., no tuvo intervención alguna en la contratación de la accionante con su real empleadora GESTION DINAMICA LABORAL S.A.S.

Señala que no le consta a AGRICOLA CUNDAY S.A.S. sobre el accidente que manifiesta la accionante, basta con observar la documental aportada por la señora Ortiz y en donde figuran las incapacidades que acudió por enfermedad general.

Las incapacidades allegadas del 2022, del 24/02/2022, del 14/03/2022, del 19/03/2022 y del 03/05/2022, fueron por concepto de origen común, que en suma se tiene que de acuerdo con lo manifestado por la accionante y la documental que aporta para el 30 de noviembre de 2022 fecha en la que finalizó el contrato de trabajo, aquella no contaba con incapacidad médica terapias, órdenes y/o tratamientos médicos que estuviera calificada con pérdida de capacidad labora.

Es por ello, por lo que su representada no ha violado ni amenazado derecho laboral, ni mucho menos derecho fundamental alguno de la accionante, que su verdadera y única empleadora fue GESTIÓN DINAMICA LABORAL S.A.S. y que las supuestas controversias que plantea la petente deben ser dirimidas por la respectiva juez laboral dentro del proceso ordinario que la ley tiene establecida para estos casos.

La accionante no anexa prueba alguna del supuesto estado de necesidad en que se encuentra, ni de que carezca de medios económicos, ni que se esté vulnerando ningún derecho fundamental, ni de que haya amenazado alguna al mínimo vital de aquella.

De igual forma, teniendo en cuenta la documental aportada con el escrito de tutela se tiene que la accionante al momento de la terminación del contrato con su empleador GESTIÓN DINAMICA LABORAL S.A.S. no se encontraba protegida por fuero alguno que impidiera la terminación del contrato, como ella misma lo confiesa en el escrito de tutela y sus anexos,

teniendo en cuenta que no contaba con incapacidad médica, no se encontraba en tratamiento o terapia, recomendaciones ni calificación.

Por otra parte, pone de presente al Despacho que la estabilidad reforzada de un trabajador ha sido un tema ampliamente discutido por las Altas Cortes y de manera repetida la Corte Constitucional ha estructurado una protección frente a las personas discapacitadas de manera permanente o temporal, con el fin de garantizar la igualdad de los ciudadanos dentro del Estado Social de Derecho. Lo anterior, en consonancia con la Constitución Política de Colombia y las normas internacionales que brindan la misma o una similar protección.

Con fundamento en todo lo anterior, solicita de que se denieguen las pretensiones de la tutela presentada por la accionante y en su lugar se decrete la improcedencia de la presente Acción de Tutela.

### **5. Respuesta de GESTIÓN DINAMICA LABORAL**

Respecto a los hechos de la acción de tutela, señaló que es cierto y se aclara que la trabajadora firmó un contrato laboral en la modalidad de "OBRA O LABOR DETERMINADA", establecido en el artículo 45 del C. S. del T., en esa fecha con la empresa Servicios Temporales Empresariales Proyectar SAS, Nit: 900.680.364-7, que con posterioridad en mayo 1 de 2.022, dicho contrato por un acuerdo de sustitución patronal fue asumido por la empresas de servicios temporales GESTION DINAMINA LABORAL SAS, Nit.900.100.404-6 acuerdo de un contrato laboral, en la modalidad de "OBRA O LABOR DETERMINADA", para laborar por la temporada en la empresa Agrícola Cunday en Reorganización, según el requerimiento y necesidades de operarios en esta época.

Informó con relación al accidente, que la firma Agrícola Cunday les envió el informe en el que se destaca que la accionante de forma caprichosa se sentó en las escaleras del Bus y sufrió una caída que no tuvo consecuencias mayores, y la accionante fue tratada desde el comienzo por la EPS, atendida por el SOAT.

Se deja constancia que la incapacidad del 22 de marzo de 2022 es por enfermedad general.

Señala que las patologías de la accionante, no tiene nada que ver con accidente, toda vez que en el informe de la ARL se puede ver que es enfermedad laboral, no accidente laboral, de todos modos, este estado de salud fue tratado a tiempo y superado con las terapias; por eso no se halló ninguna fractura ni nada en las radiografías, según ella misma lo confiesa.

Informa que ex trabajadora tuvo las incapacidades que refiere, éstas no son producto del accidente. Se puede ver que en el informe y recomendaciones de la ARL SURA, que son dolores y molestias de tipo laboral, como enfermedad por las actividades, no por ningún accidente laboral. Estas fueron tratadas y superadas.

Falta a la verdad al asegurar que la empresa no asumió las responsabilidades, puesto se pagó en forma cumplida la seguridad social, de tal forma que en todo momento fue atendida por la EPS y la ARL. No se entiende cuáles son las responsabilidades que la empresa eludió.

Expresa que es cierto que hubo recomendaciones, pero es relevante destacar que no se trata de restricciones, como ella aduce, sino de recomendaciones, que son normales luego de un reintegro laboral post incapacidad. Es de vital importancia recordar que las recomendaciones fueron nada más por 15 días y que la empresa le reasignó labores en las cuales se respetaron dichas recomendaciones, en aras del reintegro laboral y la total recuperación de la salud de la ex trabajadora.

Aclara que el contrato terminó, pero por las siguientes razones y no es cierto que hubiera necesidad de pedir permiso al Ministerio del Trabajo:

1. El contrato termina de forma legal puesto que la temporada para la que fue contratada se terminó en esa fecha, es decir que es una de las causales objetivas de la terminación del contrato, de conformidad con el artículo 5° literal “d” de la Ley 50 de 1990. Es decir, a la terminación de la obra o labora contratada.

2. La accionante no estaba incapacitada.

3. No tenía ninguna restricción y/o recomendaciones, pues éstas fueron superadas, el día 17 de septiembre de 2022, teniendo presente que fueron únicamente por 15 días, y con fecha de emisión el 02 de septiembre de 2022.

4. El contrato debía terminar por ministerio de la Ley 50 de 1990, artículo 77 numeral 3, que nos permite prorrogar estos contratos sólo por máximo seis meses adicionales o los primeros seis.

5. Para el momento de la terminación legal del contrato el estado de salud de la señora MARIELA ORTIZ era absolutamente normal sin que tuviera ninguna condición de salud que indicara alguna debilidad manifiesta.

6. Es falso desde todo punto de vista que se le hayan violado derechos fundamentales, como lo expresa sin aportar prueba alguna; por el contrario ella misma aporta la historia clínica donde se puede verificar la normalidad de su salud.

7. Es importante informar que la señora no se quiso realizar el examen de egreso, pese a que se le entregó la correspondiente autorización para que lo hiciera. De conformidad con el artículo 57 del C. S. del T., numeral 7°, el trabajador por su culpa elude el examen, cuando pese a haber recibido la orden para hacerlo, no lo realiza dentro de los cinco días siguientes.

Por eso ahora no puede venir a alegar ningún estado de salud, como lo pretende esta ex trabajadora, más de tres meses después de la terminación legal del contrato.

8. No existe relación de causalidad entre la terminación legal del contrato y el falso estado de salud del accionante.

## **6. Respuesta de ARL SURA**

Señala que la entidad no es la llamada a responder a las pretensiones de la acción, porque no ha violado ningún derecho fundamental a la accionante.

Que se trata de una afiliada que sufrió un accidente el día 24 de febrero de 2022, descrito así:

“DE ACUERDO A INFORMACIÓN BRINDADA POR GESTIÓN HUMANA DE LA FINCA CUNDAY, LA TRABAJADORA MARIELA ORTIZ EL DÍA 24 DE FEB 2022, SOBRE LAS 04:40 PM, SE ACCIDENTO EN LA RUTA QUE BRINDA LA EMPRESA USUARIA (FINCA CUNDAY), LO QUE SUCEDIÓ ES QUE LA SEÑORA NO ACATO EL CAMBIO DE RUTA Y SE FUE EN UN BUS CON SOBRECUPA, ADICIONAL SE SENTÓ EN LA ESCALERA DE ACCESO/BAJADA DEL MISMO Y SE DURMIÓ; CUANDO SE ABRIÓ LA PUERTA EN UN PARADERO SE CAYO PORQUE ESTABA DISTRAÍDA, GOLPEÁNDOSE EL BRAZO DERECHO, HASTA LA FECHA HA SIDO ATENDIDA POR EL SOAT DE LA RUTA, DONDE ACTUALMENTE TIENE UNA INCAPACIDAD CON DIAGNOSTICO S635 ESGUINCE Y TORCEDURA DE LA MUÑECA”

Este evento le ocasiono a la accionante un esguince de la muñeca que fue el diagnóstico inicial, pero se confirmó que hay una fractura del escafoides desde cirugía de mano de ARL SURA que requiere manejo quirúrgico. Se han garantizado las prestaciones requeridas, no cuenta con concepto de alta.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **COMPETENCIA.**

Este despacho es competente para conocer de la acción de tutela contra cualquier autoridad pública de orden distrital o municipal o contra particulares, según lo normado por el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta que este Juzgado tiene jurisdicción en el lugar de ocurrencia de la presente vulneración.

#### **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA**

La legitimación para acudir ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de tutela corresponde indiscutiblemente al titular de los derechos fundamentales que han sido materia de vulneración con ocasión de la acción u omisión de la autoridad.

En este caso la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO** quien actúa en nombre propio, ha instaurado acción de tutela, tras considerar que han vulnerados los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

Igualmente, legitimación por pasiva respecto de la entidad accionada por cuanto es contra quien se reclama la protección de los derechos fundamentales presuntamente se vulneran.

#### **PROBLEMA JURÍDICO**

Corresponde establecer si en el presente caso, existe vulneración a los derechos fundamentales de la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO**, por parte de las entidades accionadas **GESTIÓN DINAMICA LABORAL S.A.S. y AGRICOLA CUNDAY**

#### **LA ACCIÓN DE TUTELA.**

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo dirigido a proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley, y sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

*La Corte Constitucional en Sentencia T 009 de 2008, respecto a la acción de tutela para lograr el reintegro a una persona despedida, señaló:*

*“No obstante, la jurisprudencia ha admitido que la tutela puede proceder para ordenar el reintegro, de manera excepcional, cuando se verifica la existencia de un perjuicio irremediable. En esos casos, el juez de tutela está habilitado para conceder la protección de manera*

*definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta inoperante asistir al debate ante la jurisdicción laboral, o transitoria, cuando el asunto objeto de discusión puede ser discutido en última instancia ante la jurisdicción laboral.*

*Para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio de protección se requiere, de cualquier manera, que los medios ordinarios resulten inoficiosos, es decir que no sean idóneos para enfrentar la vulneración del derecho fundamental. Por supuesto, esta idoneidad del medio ordinario de defensa debe evaluarse en cada caso -para el asunto concreto que se estudia- pues la irremediabilidad del perjuicio que enfrenta el derecho fundamental depende siempre de las circunstancias particulares de la amenaza.*

*Con todo, pese a que el estudio del perjuicio irremediable es un asunto factual, derivado de los hechos del proceso en cuestión, la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertos criterios de definición que le dan al juez de tutela herramientas para identificar la existencia de la figura. A grandes rasgos, la jurisprudencia pertinente ha dicho que un perjuicio es irremediable cuando se cierne sobre un derecho fundamental de manera grave y urgente, y requiere de la adopción de medidas impostergables.”*

*En la Sentencia T- 742 de 2011, precisó la Corte:*

*La sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, - al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real -, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela”.*

*En reciente pronunciamiento, esa corporación precisó que la prerrogativa de estabilidad ocupacional reforzada también se extendía a aquellas personas que cuentan calificación de pérdida de capacidad laboral y ostentan padecimientos de salud que los ubica sustancialmente impedidos para laborar, aun sin tomar en cuenta el tipo de vínculo laboral, indicando en la Sentencia T 434 de 2020, lo siguiente:*

*“La garantía de la estabilidad ocupacional referida por motivos de salud, se predica de todo individuo que presente una afectación en la misma, situación particular que puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho.<sup>1</sup> **Lo anterior, con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda.**<sup>2</sup> En términos generales comprende la prerrogativa para el*

---

<sup>1</sup> Tratándose de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, esta Corporación ha precisado que la protección antes descrita aplica para quienes se encuentren en alguna de las siguientes categorías: (i) en situación de invalidez; (ii) en condición de discapacidad, calificados como tal conforme con las normas legales y reglamentarias; (iii) en situación de disminución física, síquica o sensorial; o, en general (iv) todos aquellos que tengan una considerable afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores aun cuando no presenten una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su capacidad productiva. Al respecto, ver, por ejemplo, las siguientes sentencias: T-837 de 2014. M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico III; T-597 de 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, AV. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, fundamento jurídico N° 4; T-594 de 2015. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, SPV. Mauricio Gonzales Cuervo, fundamento jurídico N° 5; T-368 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 6; sentencia T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 5.6.; T-443 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, AV. Alberto Rojas Díaz, fundamento jurídico N° 5.1.; T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV. Carlos Bernal Pulido, fundamento jurídico N° 4.3; y SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 8.1.

<sup>2</sup> Conforme se indicó en la Sentencia SU-049 de 2017. (M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado): “En el ámbito ocupacional, que provoca esta decisión de la

*trabajador de permanecer en el empleo y, por consiguiente, obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique disponer su despido.<sup>3</sup>*

*Entendiendo lo anterior, si se pretende desvincular a una persona que presenta una afectación significativa en el normal desempeño laboral y el empleador tiene conocimiento de ello, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz.<sup>4</sup> Con ello, se prohíbe el despido de sujetos en situación de debilidad por motivos de salud, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar la autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera.*

*En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de los siguientes tres presupuestos básicos:*

***(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.<sup>5</sup> Sobre cada uno de los mencionados presupuestos conviene indicar lo siguiente:***

*(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. Con la Sentencia SU-049 de 2017<sup>6</sup> se explicó que el deber constitucional de solidaridad se activa con la pérdida de capacidad laboral en un grado considerable, o la experimentación objetiva de una “dolencia o problema de salud” que afecte sustancialmente el desempeño en condiciones regulares de las labores de las cuales se obtiene un sustento. La jurisprudencia de esta Corte ha estudiado diferentes casos en los cuales ha evaluado si la*

---

Corte, rige el principio de “estabilidad” (CP Art. 53), el cual como se verá no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación, sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, “en todas sus formas” (CP art 53)”. En esta providencia, la Sala Plena unificó jurisprudencia sobre varios temas relacionados e introdujo el concepto de estabilidad ocupacional reforzada. Sobre el particular, dijo: “El derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. La estabilidad ocupacional reforzada es aplicable a las relaciones originadas en contratos de prestación de servicios, aun cuando no envuelvan relaciones laborales (subordinadas) en la realidad. La violación a la estabilidad ocupacional reforzada debe dar lugar a una indemnización de 180 días, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, interpretado conforme a la Constitución, incluso en el contexto de una relación contractual de prestación de servicios, cuyo contratista sea una persona que no tenga calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”. En Este caso se tutelaron los derechos fundamentales invocados, se declaró la ineficacia de la terminación del contrato y se ordenó la renovación del contrato de prestación de servicios.

<sup>3</sup> Al respecto, se encuentran, entre muchas otras, las siguientes sentencias con las cuales se verifica que la estabilidad laboral garantiza la permanencia en el empleo y el consecuente pago de salarios y prestaciones: Sentencia C-470 de 1997. M.P. Alejandro Martínez Caballero, fundamento jurídico N° 9; Sentencia T-256 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 3.5.1.; Sentencia T-638 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 7.2.; Sentencia T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 5.2; Sentencia T-151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 55, 56 y 57; y Sentencia T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, SPV. José Fernando Reyes Cuartas, fundamento jurídico N° 4.

<sup>4</sup> Ello es así, según lo que se observa, entre otras, en las siguientes sentencias: C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico N° 4.2.2.; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 5.1.; T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 49; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 5.3.; T-203 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, SPV. Antonio José Lizarazo Ocampo, fundamento jurídico N° 20.2.; y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV. Carlos Bernal Pulido, fundamento jurídico N° 4.2.

<sup>5</sup> Consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-215 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 4; y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 5.6.

<sup>6</sup> M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Ortiz Delgado.

*condición de salud del accionante efectivamente impide o no de forma significativa el normal desempeño laboral, ante lo cual ha concluido, lo siguiente:*

*La condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral se acredita, entre otros casos, cuando:*

*(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad, al momento del despido existen recomendaciones médicas, y se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.<sup>7</sup>*

*(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.<sup>8</sup>*

*(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.<sup>9</sup>*

***(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 pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) tiene lugar antes del despido.<sup>10</sup>***

*(ii) Que el empleador tuviera conocimiento de la condición de debilidad manifiesta del trabajador. En efecto, si un trabajador desea invocar los beneficios de la estabilidad laboral reforzada, requiere que se demuestre que el empleador de forma previa a la terminación estaba informado sobre la situación de salud. Esta Corporación ha analizado diversos casos en los cuales ha evaluado si se puede entender que la condición de debilidad manifiesta fue conocida o no por el empleador de forma previa al despido. Al respecto, se ha concluido, entre otras cosas, lo siguiente:*

*El conocimiento del empleador sobre la condición de salud del trabajador se acredita, entre otros casos,<sup>11</sup> cuando:*

- 1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.<sup>12</sup>*
- 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.<sup>13</sup>*

---

<sup>7</sup> Sentencia T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV. Alejandro Linares Cantillo. En uno de los casos analizados en esta sentencia (T-5.720.930) se consideró que el accionante tenía serios problemas de salud al momento de la terminación del contrato. En el examen médico de retiro se había indicado que el estado de salud del actor no era satisfactorio (una hernia y compromiso neurológico), al momento de la terminación estaba bajo recomendaciones médicas y, además, había estado incapacitado por dichas complicaciones 10 días antes de su despido.

<sup>8</sup> Sentencia T-589 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera, SV. Carlos Bernal Pulido. En este caso la Corte consideró que la accionante era un sujeto en situación de debilidad manifiesta debido a su grave estado de salud (enfermedad catastrófica), pues dos meses antes de la terminación de la relación laboral la accionante fue diagnosticada con cáncer e incapacitada durante 60 días, tiempo durante el cual fue despedida.

<sup>9</sup> Sentencia T-284 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, AV. Alejandro Linares Cantillo. En este caso la Corte concluyó que la accionante era una persona en condición de debilidad manifiesta. La actora fue diagnosticada con cáncer y se le inició tratamiento médico para su recuperación.

<sup>10</sup> Sentencia T-118 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; SPV. Alberto Rojas Ríos, AV. José Fernando Reyes Cuartas. En esa oportunidad la Corte encontró que los tutelantes de los 2 casos acumulados se encontraban en estado de debilidad manifiesta en razón a su patología y, por tanto, eran sujetos de especial protección al momento del despido. En el Expediente T- 6.975.775, la accionante fue diagnosticada con "tumor maligno de mama" el mismo mes en el cual fue despedida de su cargo de Directora de Alimentos y Bebidas. En el otro expediente acumulado No. T- 6.980.428, el actor tuvo un accidente en su labor de maestro de obra y esto le generó una "luxofractura de codo izquierdo", por lo cual presentó múltiples incapacidades médicas, entre ellas, una que duró 30 días causados dentro de los 5 meses anteriores a la terminación del contrato. Un mes antes de la terminación, fue calificado con un 17.50% de PCL.

<sup>11</sup> Por ejemplo, cuando el empleador lo reconoce con la contestación.

<sup>12</sup> Sentencia T-383 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub. En este caso la Corte encontró que el empleador debía "tener conocimiento de la situación del trabajador" aunque no se hubiera informado formalmente, dado que la "enfermedad del accionante es notoria tanto en su cara como en sus brazos y manos, pues se trata de una despigmentación de la piel".

<sup>13</sup> Sentencia T-419 de 2016. M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En este caso se concluyó que el empleador tenía conocimiento de la situación de salud, debido a que así lo reconoció en la contestación, pero también en razón al pago de bastantes incapacidades, y porque "para las citas médicas requería la actora de

- 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.*<sup>14</sup>
- 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.*<sup>15</sup>
- 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.*<sup>16</sup>
- 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.*<sup>17</sup>
- 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.*<sup>18</sup>

*iii) Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación.*<sup>19</sup> *En estos supuestos, se ha establecido una presunción (iuris tantum) en favor de la persona que fue apartada de su oficio.*

*Así, se ha señalado que si constatada la condición de debilidad especial se logra establecer que la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral, se deberá presumir que la causa fue el estado de indefensión en el que permanece el sujeto.*<sup>20</sup> *Con todo, esta presunción se puede desvirtuar -incluso en el proceso de*

---

permisos del superior inmediato". La accionante sufrió un accidente laboral que le generó molestias en la rodilla izquierda por lo cual le expidieron diferentes incapacidades.

<sup>14</sup> Sentencia T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV. Carlos Bernal Pulido. La Corte consideró que el empleador tenía la posibilidad de usar todos los elementos probatorios a su alcance para desvirtuar lo afirmado por el accionante, pero no los aportó. Señaló que no basta con que el empleador afirme que no conocía la situación de salud, pues no existe una tarifa legal probatoria. Además, encontró que de la situación fáctica se infiere que sí tenía conocimiento. La accionante argumentó que se ausentó del desarrollo de sus labores en razón a un periodo de 60 días de incapacidad por cáncer, dentro de los cuales fue despedida. La accionante durante los últimos meses de la relación laboral tuvo que asistir a diferentes citas médicas.

<sup>15</sup> Sentencia T-118 de 2019. M.P. Cristina Pardo Schlesinger, AV. José Fernando Reyes Cuartas, SPV. Alberto Rojas Ríos. La Corte encontró que en el expediente acumulado No. T- 6.980.428 las pruebas sobre el accidente de trabajo, que tuvo lugar 10 meses antes del despido, indicaban que era razonable que el empleador tuviera conocimiento de la situación de salud del trabajador y, por tanto, tuvo por cierto este hecho. Dicho accidente le generó diferentes incapacidades médicas, entre ellas, una que duró 30 días causados dentro de los 5 meses anteriores a la terminación del contrato. Un mes antes del despido fue calificado con un 17.50% del PCL. El empleador guardó silencio al respecto y no probó lo contrario.

<sup>16</sup> Sentencia T-284 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera, AV. Alejandro Linares Cantillo. La Corte consideró que dadas las situaciones fácticas del caso se puede presumir que la empresa sí tenía conocimiento de la situación de salud de la accionante. Esto debido a que el hecho de que la actora radique una incapacidad médica, expedida por un especialista en cirugía de mama y tumores, indica que el empleador sí tenía información relevante para saber de la enfermedad que generó la ausencia en el puesto de trabajo de la accionante. La actora inició tratamiento médico, y un mes antes del despido radicó en la empresa una incapacidad de 14 días seguidos. La accionada en la contestación aceptó que desde la vinculación conocía de la enfermedad.

<sup>17</sup> Sentencia T-144 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. En este caso la empresa afirmó en la contestación que no podía tener conocimiento del estado de salud del actor, en razón a que se había presentado un empalme entre administraciones. Sin embargo, con la sentencia se concluyó que el trabajador no tenía que soportar las consecuencias de los inconvenientes en dicho cambio de administración y, por tal motivo, dio prevalencia a las afirmaciones de la tutela y a unas declaraciones juramentadas que la actora aportó con el fin de demostrar que el emperador si tenía conocimiento (las declaraciones correspondían a antiguos directivos de la empresa).

<sup>18</sup> Sentencia T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo. En este caso se concluyó que "respecto del conocimiento de la enfermedad la Sala considera que existen indicios para determinar que dentro de la entidad sí se tenía conocimiento de la situación de salud del accionante". Esto con fundamento en que el contratante tenía información de la condición de salud de su contratista en razón a que en el transcurso de dos años el actor tuvo que acudir a 39 citas médicas, presentó dos incapacidades de 14 y 3 días, y en la tutela se indicó que el accionante había informado al empleador de la condición de salud al entregar los sustentos de las citas médicas e incapacidades, pese a que no tenía soporte documental de ello.

<sup>19</sup> Consultar, entre otras, las siguientes sentencias: T-215 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 4; y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.6.

<sup>20</sup> Sobre este aspecto se encuentran, entre otras, las siguientes sentencias: T-642 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 3.5.; T-690 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio, fundamento jurídico N° 4.2.; y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 5.6.

*tutela-, porque la carga de la prueba se traslada al empleador, a quien le corresponde demostrar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular sino que obedeció a una justa causa.<sup>21</sup> En el evento de no desvirtuarse lo anterior, el juez constitucional deberá declarar la ineficacia de la terminación o del despido laboral en favor del sujeto protegido y las demás garantías que considere necesarias para garantizar la satisfacción plena de sus derechos fundamentales vulnerados.<sup>22</sup>*

Respecto a la autorización del MINISTERIO DE TRABAJO para despedir trabajadores que se encuentren en situación de discapacidad la Corte Constitucional ha señalado en Sentencia T 877 de 2014, lo siguiente:

“Con base en lo anterior, el Congreso expidió la Ley 361 de 1997, cuyo artículo 26 consagra la prohibición de despido o terminación del contrato de trabajo por razón de la limitación física de una persona, salvo que exista una autorización de la oficina de trabajo.

(...)

Vale aclarar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue modificado por el artículo 137 del Decreto ley 19 de 2012. Esta norma revocó el permiso del Ministerio del Trabajo que requería el empleador para despedir a las personas discapacitadas, en las hipótesis en que existiera justa causa para terminar el contrato laboral[24]. No obstante, la Sala Plena de la Corte declaró esta norma inexecutable por medio de la sentencia C-744 de 2012 porque el Presidente de la República al regular los requisitos para el despido de los trabajadores discapacitados extralimitó las facultades otorgadas por la Ley 1471 de 2011, que exclusivamente consistieron en suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios, existentes en las gestiones públicas, que antes que ser útiles, retardan las actuaciones y desgastan a los interesados y a las propias autoridades.

Esta Corporación advirtió que la estabilidad laboral reforzada es una acción afirmativa que no puede ser restringida sin que existan razones suficientes para ello, conforme lo prevé el principio de progresividad. Además, indicó que el legislador es el competente para determinar si se requiere el permiso de la autoridad administrativa o judicial con el fin de despedir o terminar el contrato de una persona discapacitada, toda vez que desarrolla elementos de un derecho fundamental.”

#### **IV. DEL CASO CONCRETO**

Solicita la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO**, se le protejan los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital y protección a la estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, y en consecuencia, se ordene a las empresas **GESTION DINAMICA LABORAL S.A.S. y AGRICOLA CUNDAY**, se ordene el reintegro, y el pago de todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de su vinculación; se ordene el pago de la indemnización por despido sin justa causa, sin previo permiso al Ministerio del Trabajo.

---

<sup>21</sup> Sobre el particular, son pertinentes, entre otras, las siguientes sentencias: SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 6.4.; y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV Carlos Bernal Pulido, fundamento jurídico N° 4.4.

<sup>22</sup> Ver, por ejemplo, entre otras, las siguientes sentencias: T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, SPV. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 4.7.; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 5.6.; T-443 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo, AV. Alberto Rojas Díaz, fundamento jurídico N° 5.2.; y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, SV Carlos Bernal Pulido, fundamento jurídico N° 4.6.

Frente a las pretensiones de la acción de la tutela, orbita la controversia, respecto a la terminación de la relación contractual existente entre la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO** y la empresa temporal **GESTION DINAMICA LABORAL y la empresa AGRICOLA CUNDAY**, lo que a su juicio causó la vulneración de los derechos fundamentales deprecados, en la medida, que conforme a la narración fáctica de la acción, su reclamo constitucional se centra en la causal de no haberse requerido al ente competente, la autorización para proceder al despido, pues no tomó en cuenta su situación de salud debido al accidente sufrido cuando se transportaba en la ruta de la empresa el día 24 de febrero de 2022.

En virtud a las reclamaciones que se elevan por esta vía constitucional, sea lo primero señalar que en términos generales, a través de este excepcional medio no puede exigirse la conservación del trabajo o disponer la permanencia por determinado tiempo en un empleo, no obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución Política, algunas personas merecen especial protección a su estabilidad laboral. En esta medida, no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez, como son, las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados o **las personas limitadas por la debilidad manifiesta en que se encuentran**, caso este último, en el que alega ubicarse la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO**.

En dicha dirección, debe resaltarse que la doctrina constitucional ha establecido como regla general, la improcedencia de la acción de tutela cuando están de por medio derechos laborales, esto en aplicación del principio de subsidiariedad que reviste la acción de tutela, en virtud del cual el derecho de amparo no es la vía procedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. No obstante, se establecieron excepciones específicas a la citada regla general, permitiendo la procedencia excepcional en aquellos casos en los cuales (i) existiendo otra vía de defensa judicial ésta no sea eficaz, (ii) se acuda a la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o (iii) el peticionario sea un sujeto de especial protección constitucional<sup>23</sup>.

En este contexto, encontramos que las pretensiones de la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO**, se centran sobre su alegato de padecer enfermedades tras sufrir un accidente de tránsito, cuando se transportaba en la ruta de la empresa en el municipio de Funza, lo que le causó una caída, por encontrarse en la puerta del bus la cual se encontraba abierta, ocasionándole al caer una lesión en su brazo, pierna derecha y cadera, lo que la conllevó a 3 días de incapacidad, durante la duración del contrato que mantuvo con la empresa y posteriormente se generaron otras incapacidades.

Según las pruebas allegadas y de la historia clínica expedida por el ESE HOSPITAL SAN RAFAEL DE FACATATIVA, la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO** aportó las siguientes pruebas:

- Carta de terminación con fecha 30 de noviembre de 2022 por la empresa GESTION DINAMICA LABORAL S.A.S.
- Incapacidad de 05 días con fecha iniciación del 24/02/2022 al 28/02/2022 por Accidente de Tránsito.
- Incapacidad por 15 días, con fecha de iniciación del 04/03/2022 al 18/03/2022, contingencia Accidente Tránsito.

---

<sup>23</sup> C Const, T-887 de 2010

- Incapacidad por 15 días, con fecha de iniciación del 19/03/2022 al 02/04/2022 con diagnóstico de Esguince y Torcedura de la Muñeca, por Enfermedad General.
- Incapacidad de 02 días para realizar actividad física y laboral del 03/05/2022 al 04/05/2022, causa por Enfermedad General.
- Terapia física (10 sesiones para movilidad de muñeca derecha), con fecha 17 de marzo de 2022.
- Recomendaciones para ser aplicadas laboral y extralaboral con fecha 2022/09/02, por Medicina General

Frente a las manifestaciones y las pruebas aportadas por el accionante, la **ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURAMERICADA**, en respuesta al requerimiento efectuado por este Despacho, reseñó, que fue reportado un accidente sufrido por la actora el día 24 de febrero de 2022, el cual se describió, así: *“DE ACUERDO A INFORMACIÓN BRINDADA POR GESTIÓN HUMANA DE LA FINCA CUNDAY, LA TRABAJADORA MARIELA ORTIZ EL DÍA 24 DE FEB 2022, SOBRE LAS 04:40 PM, SE ACCIDENTO EN LA RUTA QUE BRINDA LA EMPRESA USUARIA (FINCA CUNDAY), LO QUE SUCEDIÓ ES QUE LA SEÑORA NO ACATO EL CAMBIO DE RUTA Y SE FUE EN UN BUS CON SOBRECUPPO, ADICIONAL SE SENTÓ EN LA ESCALERA DE ACCESO/BAJADA DEL MISMO Y SE DURMIÓ; CUANDO SE ABRIÓ LA PUERTA EN UN PARADERO SE CAYO PORQUE ESTABA DISTRAÍDA, GOLPEÁNDOSE EL BRAZO DERECHO, HASTA LA FECHA HA SIDO ATENDIDA POR EL SOAT DE LA RUTA, DONDE ACTUALMENTE TIENE UNA INCAPACIDAD CON DIAGNOSTICO S635 ESGUINCE Y TORCEDURA DE LA MUÑECA”*

Este evento se le ocasiono a la accionante un esguince de la muñeca que fue el diagnóstico inicial, pero se confirmó que hay una fractura del escafoides desde cirugía de mano de ARL SURA que requiere manejo quirúrgico. Se han garantizado las prestaciones requeridas, no cuenta con concepto de alta, se realizaron recomendaciones médicas.

En este orden y de las pruebas recaudadas en el plenario, debe establecerse si la desvinculación de la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO** por parte de la empresa **GESTION DINAMICA LABORAL S.A.S.**, constituye una vulneración a sus derechos fundamentales y lo hace parte de las excepciones reseñadas previamente, al punto que pueda ordenarse su reintegro y pago de acreencias.

Al respecto el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 indica:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

“No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, 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”.

Como se observa, lo que pretende preponderar la norma es la no discriminación laboral por la existencia de limitaciones físicas, garantizando así una estabilidad laboral mayor, sin embargo, no es

suficiente el simple hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona para que el empleador decida desvincularla de manera unilateral, así, para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la disolución laboral se debió a esa particular condición. Es decir, **debe haber nexo de causalidad probado entre la condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral.**

Así las cosas, entre los documentos que reposan en el plenario, se observa la carta con fecha 02-Dic-2022, en la se informa a la acción que su contrato por misión se dio por terminado el día 30 de noviembre de 2022, le informan que sus prestaciones sociales se consignaran el 16 de diciembre de 2022 en su cuenta de nómina, que el motivo del retiro se debe al VENCIMIENTO DEL CONTRATO.

En este sentido, respecto a la solicitud de reintegro que hace el accionante, debe tenerse en cuenta que la decisión adoptada por la empresa **GESTION DINAMICA LABORAL S.A.S.**, conforme expuso en la carta de terminación, se fundó en el vencimiento del contrato de obra o labor contratada (en misión).

Ahora bien, respecto a la condición de salud que fundamenta la activante, lo que en su criterio lo ubica en **estado debilidad manifiesta**, advierte el Despacho, que de las pruebas recaudadas en el trámite de este recurso constitucional, en cuanto a la respuesta emitida tanto por **ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES SURAMERICANA y la empresa GESTION DINAMICA LABORAL S.A.S.**, como de la historia clínica adosada, puede establecerse que el accidente sufrido aconteció, por imprudencia de la accionante cuando al transportarse en la ruta que brinda la empresa, se traslado en un bus con sobrecupo, se sentó en la escalera del vehículo y cuando se abrió la puerta se cayó golpeándose el brazo derecho, por estar distraída, lo cual le causa diagnóstico de ESGUINCE y TORCEDURA de la muñeca, no obstante al momento de la terminación de la relación laboral de la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO**, no se encontraba en adelanto de incapacidad médica y/o en espera de algún tratamiento o procedimiento, por lo que no se observa configurada una situación que lo hiciera acreedora a la prerrogativa que reclama, pues no se establece al respecto, la relación de causalidad entre la terminación de la accionante y algún tipo de enfermedad que pudiera padecer.

Si bien, la activante hace una detallada mención de los trámites que ha efectuado para atender las patologías que la aquejan, no puede determinarse en forma alguna que la terminación de su contrato hubiera obedecido a su situación de salud, pues el contrato laboral, terminó por vencimiento del contrato.

No pierde de vista el Despacho, las manifestaciones de la quejosa y las varias incapacidades allegadas, pero tampoco puede olvidarse que en virtud de la autonomía médica, corresponde al médico tratante emitir las correspondientes incapacidades en razón a la situación y recuperación del paciente, resultando palmario que la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO**, conforme a las documentales adosadas al expediente, sólo se le emitieron incapacidades hasta el 04 de mayo de 2022, y en razón al estado de salud presentado al momento de ser valorada.

Tómese en cuenta, que si bien la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO** realiza un despliegue factico que dan cuenta de sus padecimientos, en

virtud a las pretensiones de la acción, no se adosa material de prueba alguno, del que pueda colegirse que sus patologías hubieran sido relevante en términos de capacidad laboral o de debilidad manifiesta, al punto que lo incluyan dentro de los presupuesto de la protección Laboral reforzada que consagra la Ley 361 de 1997, no existiendo por tanto un hecho notorio que evidencie su pérdida de capacidad laboral y mucho menos una calificación de invalidez que certifique la misma, que permita concluir que influyeron en la terminación de su contrato.

Al contrario, en el presente caso se encuentra probado que la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO** se encontraba vinculada mediante contrato por obra o labor contratada, suscrito con la empresa **GESTION DINAMICA LABORAL S.A.S.**, el cual concluyó desde el 30 de noviembre de 2022, sin que pueda determinarse, teniendo con base a las premisas jurisprudenciales señaladas en la parte considerativa de esta providencia, una situación que refleje de manera objetiva la debilidad manifiesta que lo hiciera acreedora del derecho a la estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación de su contrato, o que hubieran sido precisamente esos padecimientos lo que dieron paso a la conclusión del vínculo laboral.

Así las cosas, en el caso de estudio, se tiene que no existe o no se demostró relación de causalidad entre la conclusión del contrato laboral de la accionante y las patologías que ostenta, pues de las pruebas aportadas tanto por la parte demandante como por la parte pasiva y las entidades vinculadas, no se concluye que el accionante padezca una enfermedad de carácter laboral, por cuya causa se haya producido la no renovación del contrato.

Por otro lado, tampoco puede deducirse el perjuicio irremediable que se requiere para emitir una orden por vía de tutela, teniendo en cuenta que no se advierte la incursión de un daño inminente a los derechos fundamentales de la accionante de manera grave y urgente, de dicha determinación no se observa y tampoco se prueba el daño inminente que obligue a la emisión de una orden transitoria de tal magnitud.

Tomando en cuenta lo expuesto, puede apuntarse que no es la acción de tutela en su carácter subsidiario y residual el medio idóneo para reclamar los derechos que estima conculcados la accionante, por cuanto no reúne los requisitos necesarios para su procedencia, habida cuenta que no demostró ser acreedora de la protección laboral reforzada, toda vez no concurren los presupuestos para determinar que la finalización de su contrato ocurrió en adelanto de alguna incapacidad o durante algún tratamiento médico, que lo sumergieran en estado de debilidad manifiesta.

Por lo anterior, no se puede concluir que la empresa **GESTION DINAMICA LABORAL S.A.S.**, haya trasgredido los derechos fundamentales de la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO**.

No obstante, la determinación de la legalidad del despido o terminación del contrato cuestionada por la accionante, no corresponde determinarlo a este Despacho, por lo que deberá acudir ante el juez ordinario laboral para ventilar dicho asunto, pues para este preciso evento la acción de tutela no es procedente.

Sera entonces la jurisdicción laboral ordinaria, que para el caso objeto de estudio es la competente para solucionar las controversias que surjan con

ocasión de un contrato de trabajo, dentro de los cuales se encuentra el estudio de la existencia de un trato discriminatorio en las relaciones laborales, ya sea porque dicho trato se da en materia salarial y prestacional o respecto a las condiciones materiales y temporales de trabajo.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Mosquera, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **IV. FALLA**

**PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE** la acción de tutela presentada por la señora **MARIELA ORTIZ MENDIVELSO**, quien actúa en nombre propio, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** Desvincular de la presente acción al **EPS FAMISANAR, A LA ARL SURA, MINISTERIO DEL TRABAJO, A LA ESE HOSPITAL SAN RAFAEL.**

**TERCERO: NOTIFÍQUESE** esta sentencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**CUARTO: REMÍTASE** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**ASTRID MILENA BAQUERO GUTIÉRREZ  
JUEZA**

Firmado Por:  
Astrid Milena Baquero Gutierrez  
Juez  
Juzgado Municipal  
Civil 000  
Mosquera - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7a52dcfb7a7c0b6effb90a7931784ed4ee6972b43a438b9b05999d7c1a903f6c**

Documento generado en 15/03/2023 12:32:30 PM

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