



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

2 de mayo de 2023

TUTELA: 2023-00603
ACCIONANTE: JOEL ALBERTO PEREZ.
ACCIONADO: APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO
Acción de Tutela.

I. ASUNTO

Resuelve el Juzgado la acción de tutela impetrada por el señor **JOEL ALBERTO PEREZ**, quien actúa en nombre propio, contra la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, salud, mínimo vital y protección estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

II. ANTECEDENTES

1. Aspectos Fácticos.

Manifiesta el gestor del amparo que, el día 27 de diciembre de 2022, fue vinculado a la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO** en el cargo de auxiliar de cargue y descargue.

Informa que, desde el día 18 de enero de 2023, presentó dolores abdominales al realizar cualquier fuerza.

Indica que, *“el 27 de febrero tenía una cita de medicina general, pero como la empresa no había pagado la seguridad social, me toco pagar la cita por particular”*, donde se le ordenó CITA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGIA GENERAL por UNA HERNIA FEMORAL UNILATERAL NO ESPECIFICA, situación que comunicó a su empleador.

Alega que, el día 2 de marzo del año en curso, el departamento de recursos humanos de la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO** le informó la terminación de su contrato.

Señala que, a partir del día 2 de marzo de 2023, *“me han estado buscando para firmar la carta de terminación de contrato y la liquidación”*.

Concluye que, actualmente se encuentra en proceso de cirugía por una hernia.

2. Pretensiones.

Solicita el accionante se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, salud, mínimo vital y protección estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, y en consecuencia, se ordene a la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO**, *(i) declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, (ii) reintegrarlo respetando las incapacidades médicas y restricciones, (iii) efectuar el pago de todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado y (iv) el pago de los aportes al sistema general de seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales) desde el momento de su desvinculación hasta cuando se produzca su reintegro sin condición de continuidad.*

Además, solicitó como mediada provisional, ordenar a la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO**, *“que continúe con el pago, dado que teniendo en cuenta mi condición de salud, no puedo quedarme sin atención medica en todas las especialidades mencionadas en el acápite de hechos.”*

3. Actuación Procesal.

Mediante providencia de fecha 18 de abril de 2023, se admitió la solicitud de tutela y se ordenó notificar a la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO**, con el fin que ejerciera su derecho de defensa

En igual dirección, se dispuso vincular a **FAMISANAR EPS** y al **MINISTERIO DE TRABAJO**, para que informaran sobre los hechos expuestos por la accionante en la solicitud (artículo 30 del Decreto 2591 de 1991).

En el mismo proveído, se resolvió **negar la medida provisional** deprecada por el accionante, tomando en cuenta que, conforme a lo narrado en los hechos primero y doceavo del sustento de la tutela, su vínculo laboral se mantuvo hasta el 2 de marzo de 2023, por lo que pudo establecerse que se encuentra amparado por la prerrogativa del artículo 66 del Decreto 2053 de 2015¹, en tanto, cuenta con la

¹ “Período de protección laboral. Cuando el empleador reporte la novedad de terminación del vínculo laboral o cuando el trabajador independiente pierda las condiciones para continuar como cotizante y reporte la novedad, el cotizante y su núcleo familiar gozaran del período de protección laboral hasta por uno (1) o tres (3) meses más contados a partir del día siguiente del vencimiento del período o días por los cuales se la efectuó última cotización.

Durante el período de protección laboral, el afiliado cotizante y su núcleo familiar tendrán derecho a la prestación de los servicios salud del plan de beneficios por el período de un (1) mes cuando haya estado inscrito en la misma EPS como mínimo los doce (12) meses anteriores y de tres (3) meses cuando haya estado inscrita de manera continua durante cinco (5) años o más.”

prestación efectiva de sus servicios de salud, actualmente con **FAMISANAR EPS**.

La sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO** frente al requerimiento indicó que, el 28 de diciembre de 2023, suscribió con el accionante, contrato de trabajo de duración por la obra o labor, en el cargo de auxiliar logístico, cuyas labores consistían en el cargue, descargue de vehículos, y demás labores asignadas por el jefe inmediato.

Informa que, el accionante no presentó incapacidades médicas suscritas por la EPS y en momento alguno notificó a la sociedad de la presencia de dichos dolores, ni notificó la situación médica existente, así como tampoco aportó las incapacidades, diagnósticos y/o recomendaciones médicas laborales provenientes de la EPS tratante, ni de ninguna otra EPS.

Manifiesta que, *“debido a que el trabajador no cumplió con las expectativas para las cuales fue contratado, se procedió a dar por terminado el contrato laboral bajo la causal de periodo de prueba, conforme a lo establecido en la cláusula décima del contrato laboral,”*

FAMISANAR EPS frente a la vinculación respondió que, no ha violado o incumplido las normas vigentes, por lo que solicita que, se le desvincule del presente caso.

Por proveído de fecha 27 de abril de 2023, se dispuso vincular a la **CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDIO – SALUD IPS COLSUBSIDIO**, para que se pronunciara frente a los hechos materia de la tutela, quien guardó silencio ante el llamado del Juzgado.

III. CONSIDERACIONES

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.² **Lo anterior,**

² 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

con independencia de la vinculación o de la relación laboral que la preceda.³ En términos generales comprende la prerrogativa para

el 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.⁴

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.⁵ 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

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 Escrucera 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.

³ 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 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

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. ⁶ 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 ⁷ 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 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.⁸

(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.⁹

⁶ 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.

⁷ M.P. María Victoria Calle Correa, SPV. Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Ortiz Delgado.

⁸ 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.

⁹ 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.

(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.¹⁰

(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.¹¹

(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,¹² cuando:

- 1) La enfermedad presenta síntomas que la hacen notoria.¹³
- 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.¹⁴
- 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.¹⁵

¹⁰ 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.

¹¹ 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.

¹² Por ejemplo, cuando el empleador lo reconoce con la contestación.

¹³ 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”.

¹⁴ 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 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.

¹⁵ 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

- 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.¹⁶
- 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.¹⁷
- 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.¹⁸
- 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.¹⁹

iii) *Que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una*

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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ 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 empleador sí tenía conocimiento (las declaraciones correspondían a antiguos directivos de la empresa).

¹⁹ 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.

discriminación. ²⁰ 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. ²¹ Con todo, esta presunción se puede desvirtuar -incluso en el proceso de 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. ²² 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.²³

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

²⁰ 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.

²¹ 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.

²² 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.

²³ 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 Escrucera 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.

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 el accionante se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, salud, mínimo vital y protección estabilidad laboral reforzada por fuero de salud, y en consecuencia, se ordene a la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO**, (i) declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo, (ii) reintegrarlo respetando las incapacidades médicas y restricciones, (iii) efectuar el pago de todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando sea efectivamente reintegrado y (iv) el pago de los aportes al sistema general de seguridad social (salud, pensión, riesgos laborales) desde el momento de su desvinculación hasta cuando se produzca su reintegro sin condición de continuidad.

Frente a las pretensiones de la acción de la tutela, orbita la controversia, respecto a la terminación unilateral de la relación contractual existente entre el señor **JOEL ALBERTO PEREZ** y la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO**, lo que a su juicio le causó la vulneración de sus derechos fundamentales.

De cara a las pretensiones de la acción, la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO**, en su respuesta a los hechos de la tutela, alega que la desvinculación del señor **JOEL ALBERTO PEREZ** se debió a que, “*el trabajador no cumplió con las expectativas para las cuales fue contratado, se procedió a dar por terminado el contrato laboral bajo la causal de periodo de prueba, conforme a lo establecido en la cláusula décima del contrato laboral, ...*”

Respecto reclamación constitucional que se estudia, resulta importante indicar 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 el señor **JOEL ALBERTO PEREZ**.

Así las cosas, debe decirse 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*²⁴.

Afirma el activante, que la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO**, terminó su contrato laboral, sin tener en cuenta que se encuentra en estado de debilidad y en desarrollo de tratamientos médicos para mitigar sus patologías, debiendo establecerse si su desvinculación constituye una vulneración a sus derechos fundamentales y la hace parte de las excepciones citadas por la jurisprudencia a este pronunciamiento, 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 desvinculación laboral se debió a esa

²⁴ C Const, T-887 de 2010

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.

De las pruebas obrantes en el plenario, se observa la comunicación de 2 de marzo de 2023, dirigida al señor **JOEL ALBERTO PEREZ**, proveniente de la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO**, en la que se señalan las causales de la extinción de la relación laboral, así:

“Por medio de la presente nos permitimos informar que la empresa ha resuelto dar por terminado su contrato de Trabajo con justa causa, a partir de la fecha.

La causa de la terminación del Contrato de Trabajo obedece a que no se cumplieron con las expectativas y objetivos del cargo que ha desempeñado durante el periodo de prueba estipulado, según lo contempla el código sustantivo de trabajo.

El salario adeudado, así como las prestaciones sociales adeudados a la fecha, serán cancelados los próximos Quince (15) días hábiles.”

Por otro lado, se cuenta con la orden médica número 40229543 de 27 de febrero de 2023, donde se dispone para el señor **JOEL ALBERTO PEREZ** CONSULTA DE PRIMERA VEZ POR ESPECIALISTA EN CIRUGÍA GENERAL por el pronóstico de HERNIA FEMORAL UNILATERAL O NO ESPECIFIC.

A su vez, orden médica número 41078690 de 11 de abril de 2023, en la que se autoriza al señor **JOEL ALBERTO PEREZ** CONSULTA PRE ANESTESIA PAQUETE DE CIRUGIA por el diagnóstico de HERNIA INGUINAL BILATERAL.

Ante las pruebas obrantes en el plenario, dentro del ámbito de los derechos fundamentales, no puede perderse de vista, la condición del señor **JOEL ALBERTO PEREZ**, para lo cual, ha señalado la Jurisprudencia Constitucional, el trabajador en condición de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos, el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral. (Sentencia T-041/19).

Por el contrario, cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado la presunción de desvinculación laboral discriminatoria, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador

utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción. (Sentencia T-320 de 2016).

Al respecto en la Sentencia T-320 de 2016 la Corte Constitucional señaló: *“en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta Corporación **ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato, tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador**”.*

En igual dirección, la Corte Constitucional en sentencia T 201 de 2018, ha señalado que la inobservancia de las limitaciones o formalidades para el despido o desvinculación de personas con complicaciones de salud, genera como consecuencia la invalidez del despido. En ese sentido el vínculo laboral que, aparentemente y como un acto discriminatorio por parte del empleador, había terminado, no puede entenderse jurídicamente finalizado. En este sentido señaló:

“cuando se comprueba que el empleador (i) desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y (ii) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, entonces, el juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: (a) en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir); (b) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud sino que esté acorde con sus condiciones; (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir ‘una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario’.

De tal modo, se ha entendido que cuando el despido tiene origen en el estado de salud del empleado y se hizo de forma discriminatoria, el vínculo jurídico no desaparece. Sin embargo, como materialmente, sí se presentó una interrupción de la labor y de la relación del empleado con la empresa, se ha establecido la procedencia del reintegro (al mismo cargo o a otro, de igual o mayor rango y remuneración), del pago retroactivo de salarios y prestaciones laborales, y de la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.”

De lo reseñado, y como claramente lo imprime la guardiana de la Constitución, no solamente cuando se presenta el despido de un empleado protegido por estabilidad laboral reforzada se configura la nulidad de la terminación, sino también, en el caso que se procede a la **interrupción de la labor y de la relación del empleado con la**

empresa, estando en conocimiento de la condición física del trabajador.

En el caso de estudio, puede determinarse, que la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO** y el señor **JOEL ALBERTO PEREZ**, mantenían un contrato laboral, el cual la empresa accionada dio por terminado sin tomar en cuenta la condición de salud del trabajador, ni que contaba con órdenes para tratar la HERNIA INGUINAL BILATERAL diagnosticada incluso antes de que se le comunicara la terminación de su vínculo laboral.

Siendo más estrictos, aun en desconocimiento del término de la situación de salud del accionante, la terminación unilateral del contrato laboral, conforme se extrae de la carta donde se informó la conclusión del vínculo laboral, se realizó el 2 de marzo de 2023, esto es, por fuera del tiempo estipulado en el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo, que **no puede exceder de dos (2) meses**, lapso que a la fecha de la comunicación ya había fenecido, tomando que la data de inicio del vínculo fue el 2 de diciembre de 2022.

Bajo esta óptica, resulta claro que sentada la condición de salud del señor **JOEL ALBERTO PEREZ**, y encontrándose ad portas de una intervención quirúrgica por una patología reseñada incluso antes de la terminación del vínculo laboral, no era dable para la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO** concluir el contrato laboral, y mucho menos, sin contar previamente con la autorización de la oficina del trabajo respectiva, por tratarse de la desvinculación de una persona cubierta con la prerrogativa de estabilidad ocupacional reforzada.

En conclusión, de los postulados emanados en esta considerativa y de las pruebas obtenidas en el trámite de la presente acción, puede establecerse que la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO**, interrumpió la función y la relación laboral sostenida con la señor **JOEL ALBERTO PEREZ** sin encontrarse facultad para ello, pues el citado empleado (i) se encontraba protegido por la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada, pues (ii) **presentó el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico (Sentencia T-284 de 2019)**, y además, (ii) no contaba la empresa con un permiso expedido por la Autoridad de Trabajo respectiva, con el cual pudiera justificar su acción, desconociendo la especial protección con que cuenta la accionada, y vulnerando flagrantemente sus derechos fundamentales.

En virtud de lo expuesto, era obligación de la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO** contar con la anuencia del Ministerio de Trabajo para el despido del señor **JOEL ALBERTO PEREZ** por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta protegida de forma innominada, lo que ante la falta de pruebas que permitan determinar lo contrario, **configura la presunción de despido discriminatorio.**

Dicho lo anterior, y retomando el postulado inicial de esta considerativa, la terminación del contrato laboral del señor **JOEL ALBERTO PEREZ** efectuada por parte de la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO**, resulta absolutamente ineficaz, y en tal sentido deberá proceder a su reintegro al mismo cargo que venía desempeñando o a otro, de igual o mayor rango, así como al pago retroactivo de salarios y prestaciones laborales dejadas de percibir desde el 2 de marzo de 2023.

En igual sentido, y en virtud de la declaratoria de ineficacia e irregularidad del despido, deberá pagarse al señor **JOEL ALBERTO PEREZ** la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario.

Finalmente, no sobra advertir a la empresa **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO** que en virtud a la decisión acá adoptada, deberá abstenerse de efectuar posteriores conductas que puedan afectar los derechos fundamentales del trabajador **JOEL ALBERTO PEREZ**.

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

V. FALLA

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, dignidad humana, salud, mínimo vital y protección estabilidad laboral reforzada por fuero de salud del señor **JOEL ALBERTO PEREZ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En consecuencia,

SEGUNDO: DECLARAR la ineficacia de la terminación de la relación laboral existente entre la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO** y el señor **JOEL ALBERTO PEREZ**

TERCERO: ORDENAR al Representante Legal de la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO** y/o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de este fallo, **REINTEGRE** al señor **JOEL ALBERTO PEREZ**, al cargo que venía desempeñando o a otro, de igual o mayor rango, sin solución de continuidad.

CUARTO: ORDENAR al Representante Legal de la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO** y/o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este fallo, proceda al pago al señor **JOEL ALBERTO PEREZ**, de los salarios y prestaciones laborales dejadas de percibir desde el 2 de marzo de 2023.

QUINTO: ORDENAR al Representante Legal de la sociedad **APOYO LOGISTICO Y OPERATIVO** y/o quien haga sus veces, que en el término improrrogable de cinco (5) días contados a partir de la notificación de este fallo, proceda a pagar al señor **JOEL ALBERTO PEREZ** la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, equivalente a 180 días de salario.

SEXTO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

SÉPTIMO: 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: **ac1a1b9b66a3c00628128945708065e78f4518a6b4ce5a29384da14a42ad340b**
Documento generado en 02/05/2023 11:25:43 AM

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