



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO NOVENO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN
DE SENTENCIAS DE CALI**

SENTENCIA DE TUTELA No. 80

Santiago de Cali, 24 de abril de 2023

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
ACCIONANTE: MAURICIO FERNANDO CONTRERAS MOSQUERA
ACCIONADO: COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS
SOLIDARIOS – COPSERVIR LTDA.
VINCULADOS: LA REBAJA DROGUERIAS
SANITAS EPS
ARL SURA
JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL
VALLE DEL CAUCA
MINISTERIO DE TRABAJO

RADICACIÓN: 009-2023-00077-00

I.- OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Proveer acerca de la acción de tutela instaurada por el señor MAURICIO FERNANDO CONTRERAS MOSQUERA en contra de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS SOLIDARIOS – COPSERVIR LTDA, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la familia y a la salud.

II.- ANTECEDENTES

La parte accionante manifiesta en los hechos lo siguiente:

“PRIMERO. El 16 de enero de 2020 fui contratado a término fijo por COPSERVIR LTDA para desempeñarme en el cargo de domiciliario en la ciudad de Cali, cuyas funciones consistían en recoger pedidos de los puntos de venta de las droguerías LA REBAJA y entregarlos a los clientes.

SEGUNDO. El 23 de abril de 2020, mientras despachaba un domicilio en mi jornada laboral, sufrí un grave accidente de tránsito al ser impactado por un vehículo. Caí sobre el costado derecho de mi cuerpo y mi pie fue aplastado por la moto.

TERCERO. Producto del accidente, sufrí múltiples fracturas y luxaciones del pie y tobillo derechos, como se puede ver en la historia clínica del 23 de abril y de los días posteriores. En ese sentido, fui sometido a una cirugía reconstructiva y estuve hospitalizado por varios días.

CUARTO. De igual forma, el accidente me significó una limitación grave de mi movilidad, por lo cual fui sometido a un largo proceso de rehabilitación con terapias, exámenes, controles y fármacos. Por ese motivo, estuve incapacitado durante 2020 y los primeros meses de 2021.

QUINTO. En marzo de 2021 mi tratamiento con fisioterapia llegó a su fin y se ordenó continuar con la calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral (PCL). Asimismo, se ordenó el reintegro a mi trabajo atendiendo las respectivas recomendaciones médicas.

SEXO. El 7 de mayo de 2021 la ARL SURA determinó mi porcentaje de PCL en 7.88%, referido al diagnóstico de "fracturas múltiples del pie" con motivo del accidente de trabajo. No obstante, apelé la decisión en el término oportuno y el expediente fue remitido a la Junta Regional de Calificación de Invalidez.

SÉPTIMO. El 16 de julio de 2021 la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca determinó que había perdido el 8.62% de mi capacidad laboral. Esta decisión se encuentra en firme.

OCTAVO. Desde abril de 2021 he trabajado en COPSERVIR atendiendo las siguientes recomendaciones médicas: 1. Evitar la conducción de motocicleta; 2. Evitar la manipulación de cargas superiores a 7 kg (levantar, transportar, empujar y halar) y promover la adopción adecuada de posturas, controlar la frecuencia de ejecución y facilitar el uso de ayudas mecánicas; 3. Evitar la ejecución de actividades que impliquen rapidez de reacción con las piernas y permanecer prolongadamente en cuclillas o de rodillas; 4. Utilizar calzado de seguridad de mayor talla; 5. Desplazarme por escaleras con apoyo de pasamanos, a baja velocidad y de forma ocasional, no repetitiva; 6. Tomar pausas frecuentes.

NOVENO. Debido a que no podía continuar desempeñándome en el cargo de domiciliario por mis evidentes limitaciones físicas y por las recomendaciones médicas que recibí en procura de mi recuperación, el 15 de junio de 2022 COPSERVIR me reubicó en el cargo de subadministrador de punto de venta, como se evidencia en el acta de actualización del contrato de trabajo.

DÉCIMO. El nuevo cargo de subadministrador me permitió volver a trabajar en condiciones acordes con mi estado de salud, ya que no me exigían conducir una motocicleta, ni hacer movimientos bruscos y repetitivos con mis piernas, entre otras cosas.

DÉCIMO PRIMERO. Desde que fui reintegrado a la empresa y particularmente a mi cargo de subadministrador de punto de venta, he cumplido cabalmente con todas mis obligaciones, motivo por el cual nunca he sido sancionado disciplinariamente.

DÉCIMO SEGUNDO. En los últimos meses fui objeto de comentarios desobligantes y cuestionamientos por parte de compañeros y jefes de COPSERVIR debido a mis incapacidades y al cuidado que deben tener conmigo por mis restricciones médicas. Por ello, tuve sospechas de que tarde o temprano sería despedido sin justa causa.

DÉCIMO TERCERO. El 4 de febrero de 2023 tuve una cita de control con especialista, quien consideró "mantener reintegro laboral con rl (recomendaciones laborales) ya instauradas". Asimismo, el especialista da cuenta del dictamen de PCL del 8.62% y las recomendaciones vigentes. Nótese que se me ordenó continuar con el tratamiento para el dolor con acetaminofen/cafeína, 1 pastilla cada 12 horas durante 120 días y con piroxicam en polvo y gel tópico cada 6 horas durante 120 días.

DÉCIMO CUARTO. A pesar de que me encuentro en un estado vulnerable por las limitaciones físicas derivadas del accidente laboral y de haber perdido el 8.62% de mi capacidad laboral, sumado a las recomendaciones médicas y tratamientos farmacológicos actuales, el 10 de marzo de 2023 COPSERVIR LTDA terminó mi contrato de trabajo sin justa causa. De esa manera, la accionada desconoció la estabilidad laboral reforzada en salud que me ampara.

DÉCIMO QUINTO. Sobra insistir que mi proceso de recuperación no ha

sido totalmente satisfactorio, pues aunque he recuperado una parte de mi movilidad, sigo sufriendo fuertes dolores en mi pie derecho y no puedo realizar todas las actividades laborales y extralaborales que realizaba antes del accidente. Así, me cuesta subir y bajar escaleras; mantenerme de pie durante largos periodos; recoger y extender mi pie derecho; saltar y caminar rápido; agacharme en posiciones exigentes y hacer deporte. Asimismo, debo tener mucho cuidado de no golpearme el pie, pues soy muy sensible al dolor.

DÉCIMO SEXTO. Sumado a mis padecimientos físicos producto del accidente laboral, el despido ilegítimo del que fui objeto me ha traído una gran angustia e incertidumbre por el sostenimiento económico de mi familia, ya que soy cabeza de hogar y no tengo otros ingresos económicos. Como se observa en los registros civiles de nacimiento, soy padre de los niños Erick Fernando Contreras Torres de 6 años y de Laura Sofía Contreras Torres de 3 años. Asimismo, Luz Amparo Torres Acosta, mi compañera permanente, se encuentra desempleada y se dedica al cuidado de nuestros hijos, por lo cual todos dependen exclusivamente de mi salario. Con mi ingresos como trabajador de COPSERVIR pago el arriendo de la vivienda que se encuentra a mi nombre (contrato adjunto), los recibos públicos, la alimentación, el transporte y la educación de mi familia. Adicionalmente, tengo deudas en el Banco de Bogotá, Itaú, Nu Bank y Lulo Bank, que no puedo cubrir ahora que perdí mi empleo.

DÉCIMO SÉPTIMO. Por tal motivo, el despido de la empresa representa una grave amenaza para el mínimo vital de mi familia, ya que somos personas de escasos recursos y dependemos de mi salario. Esto lo acredita nuestros certificados de afiliación al SISBEN en el grupo C5 (vulnerable) y el recibo de servicios públicos de nuestra vivienda (estrato 2). Así, COPSERVIR terminó mi contrato sin importar que en mi actual estado de salud es casi imposible acceder a un nuevo empleo y que tengo a dos hijos pequeños a quienes debo garantizarles el techo, la comida, la educación y el transporte.”

III.- TRÁMITE PROCESAL

El Juzgado profirió auto interlocutorio No. 944 del 10 de abril de 2023 en el cual admitió la Acción de Tutela en contra de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS SOLIDARIOS – COPSERVIR LTDA, así mismo vinculó a LA REBAJA DROGUERIAS, SANITAS EPS, ARL SURA, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA y al MINISTERIO DE TRABAJO a quienes se les concedió un término de dos (02) días para su contestación.

Contestación de la parte accionada:

COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS SOLIDARIOS – COPSERVIR LTDA: la Dra. ALEJANDRA JIMENEZ RODRIGUEZ actuando como apoderada judicial y representante legal de la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS SOLIDARIOS COPSERVIR LTDA manifestó lo siguiente:

“1.- La condición física y mental del actor era perfecta, desenvolvía sus labores de manera normal y continua sin interrupciones ni limitaciones por incapacidades o restricciones médicas; tampoco tenía restricciones o seguimientos de la EPS ni de la ARP. Situación que lo descalifica para ser tenido en cuenta, bajo condiciones de DEBILIDAD MANIFIESTA o DISCAPACIDAD RELEVANTE, como tampoco como titular de una incapacidad permanente o minusvalía, calificada por la autoridad competente.

2.- No se advierte ninguna enfermedad, que limite su capacidad laboral o que maneje restricciones médicas, de acuerdo con el examen ocupacional vigente.

3.- No se encontraba incapacitado al momento de la terminación de la relación laboral, ni tampoco había sufrido incapacidades significativas dentro del año anterior al despido, que tuvieran que ver con el mencionado accidente y sus pretendidas secuelas.

4.- No se encontraba en tratamientos médicos, sólo asistía a controles por antecedente médico.

(...)

El actor se encuentra calificado definitivamente con una pérdida de capacidad laboral del 8.6 por parte de la Junta Regional de Calificación.

Esta calificación, incentivo el REINTEGRO laboral del actor, el cual se llevó a cabo con éxito, pues se le reubico en el cargo de subadministrador de punto de venta, cuyas funciones eran sustancialmente diferentes a la de mensajero a domicilio, posibilitando una recuperación y un desempeño laboral sin problemas o recomendaciones y /o restricciones médicas.

La cooperativa, antes de decidir la terminación unilateral, reviso y confirmo el estado de buena salud del trabajador; quien desempeñaba la labor sin restricciones médicas, no se encontraba incapacitado ni tampoco tenía un seguimiento médico.

Entidades vinculadas:

- MINISTERIO DEL TRABAJO:

La Dra. SOLY ACOSTA, obrando en su calidad de Coordinadora del Grupo de Atención al Ciudadano y Tramites expresó:

En atención al asunto recibido mediante correo electrónico, le informo que no figura en la base de datos de esta Dirección Territorial, que la sociedad accionada haya radicado solicitud de autorización para terminar el vínculo suscrito con el Señor Mauricio Fernando Contreras Mosquera.

Ahora, con relación a las pretensiones del tutelante, según las facultades legales atribuidas a este operador administrativo y en especial las contenidas en el Decreto 4108 del 02 de Noviembre de 2011 y en la Resolución 3455 del 16 de Noviembre de 2021, no estamos facultados para reconocer derechos de carácter individual y económico; toda vez que el Ministerio del Trabajo, como autoridad que ostenta funciones de policía administrativa laboral, ejerce la vigilancia y el control del cumplimiento de normas laborales, de seguridad y salud en el trabajo y demás disposiciones sociales, y en caso de verificar su transgresión, impone la multa respectiva.

- JUNTA REGIONAL DE CALIFICACION DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA:

La Dra. MARÍA CRISTINA TABARES OLIVEROS obrando en calidad de secretaria técnica de la Sala Uno (1) y Representante Legal, de la entidad vinculda manifestó:

“PRIMERO: Mediante dictamen No. 1143960839 – 3579 de fecha 16/07/2021, la Junta Regional de Calificación de Invalidez dirimió controversia presentada por el señor MAURICIO FERNANDO CONTRERAS MOSQUERA en contra de la calificación de la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida en primera oportunidad por la ADMINISTRADORA DE RIESGO LABORALES - SURA, teniendo en cuenta la totalidad de la historia clínica aportada, bajo los criterios del marco legal vigente, calificó: Fracturas múltiples del pie derecho; Lesión

axonal parcial moderada a severa nervio plantar medial crónica e inactiva y reinervada; origen: Accidente de trabajo; PCL: 8,62%; Fecha de estructuración: 26/04/2021.

SEGUNDO: Notificado debidamente el dictamen rendido por la Junta Regional a las partes interesadas entre ellas al señor MAURICIO FERNANDO CONTRERAS MOSQUERA, no se presentó recurso alguno, declarándose en firme la decisión, mediante oficio No. EJE- 21-618 de fecha 25 de agosto de 2021. (Oficio notificado a todas las partes interesadas).

TERCERO: La Junta Regional de Calificación de invalidez del Valle del Cauca, calificó al accionante conforme a derecho; teniendo en cuenta todos los documentos, historia clínica, exámenes, conceptos médicos obrantes en el expediente, en garantía al debido proceso y al derecho a la defensa.

CUARTO: Revisado el archivo digital de la Junta Regional, NO se evidencia a la fecha, nueva solicitud de calificación a nombre del señor MAURICIO FERNANDO CONTRERAS MOSQUERA, radicada por alguna de las entidades del Sistema de Seguridad Social integral de conformidad con lo dispuesto en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012, en concordancia con los artículos 2.2.5.1.16 y 2.2.5.1.28. del Decreto 1072 de 2015.”

- ARL SURA:

El Dr. Carlos Francisco Soler Peña, representante legal judicial de Seguros de Vida Suramericana S.A. (ARL SURA), expresó:

“El accionante tuvo cobertura con ARL SURA, dicha cobertura inició el 16 de enero de 2020 y finalizó el 10 de marzo de 2023.

2. Durante el tiempo de afiliación, el señor Mauricio tuvo un AT el 23 de abril de 2020 por el cual ARL SURA le ha brindado prestaciones correspondientes, de este AT se tuvo como diagnóstico “fracturas múltiples de pie derecho”.

3. Por lo anterior, se calificaron las secuelas de dicho AT y arrojó una PCL del 8.62% por dictamen de JRCL del 16 de julio de 2021, con el cual se reconoció indemnización.

4. Respecto a las pretensiones de esta acción de tutela, se debe resaltar su señoría que ARL SURA no tiene injerencia en la desvinculación laboral.

5. En virtud de lo expuesto, ARL SURA no le ha vulnerado ningún derecho fundamental a la parte accionante, como tampoco tiene prestaciones pendientes por brindarle al señor CONTRERAS MOSQUERA.”

- DISTRIBUIDORA DE DROGAS LA REBAJA PRINCIPAL S.A.:

La Dra. TERESA NARIELLY BRAVO MEDINA, actuando en calidad de apoderada de DISTRIBUIDORA DE DROGAS LA REBAJA PRINCIPAL S.A., manifestó lo siguiente:

“En cuanto a las pretensiones, ME OPONGO A TODAS Y CADA UNA DE ELLAS, en la medida en que DISTRIBUIDORA DE DROGAS LA REBAJA PRINCIPAL S.A. no es propietaria ni administradora de los establecimientos de comercio a nivel nacional identificados bajo el nombre o la marca “La rebaja”, razón por la cual no posee información alguna sobre los hechos presentados por el accionante y no se

encuentra en la capacidad de allegar material probatorio alguno dada su falta de legitimación por pasiva.

Debe destacarse Señora Jueza que DISTRIBUIDORA DE DROGAS LA REBAJA PRINCIPAL S.A. es una sociedad autónoma e independiente de los establecimientos de comercio que se identifican bajo el nombre o marca “La Rebaja” y que su administración se encuentra a cargo de LA COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS SOLIDARIOS “COPSERVIR LTDA”, quien ha sido vinculada en esta actuación como accionado y podrá brindar las respuestas y pruebas necesarias.”

- EPS SANITAS:

El Dr. CARLOS ALFREDO CHAVARRIAGA CEBALLOS obrando en calidad de Administrador de la EPS SANITAS expresó:

“USUARIO: MAURICIO FERNANDO CONTRERAS MOSQUERA CC 1 143 960 839. Usuario afiliado a EPS SANITAS como COTIZANTE DEPENDIENTE de la empresa COPSERVIR LTDA NIT 830011670. En el sistema de incapacidades la última incapacidad radicada a nombre del usuario que desde 26-06-2022 hasta 29-06-2022 por el diagnostico B349 INFECCIÓN VIRAL, NO ESPECIFICADA.

La EPS SANITAS ha estado suministrando al usuario las prestaciones médicas asistenciales y económicas derivadas del ordenamiento de los médicos tratantes adscritos a la EPS correspondientes a enfermedades de origen común.

La EPS SANITAS no se encuentra realizando procesos de calificación de origen en primera oportunidad de las patologías del usuario, no hay reporte de estructuración o indicio de profesionalidad por parte de los médicos especialistas tratantes.

Las recomendaciones, reubicaciones y el seguimiento de estas, están a cargo del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) de la empresa según lo establecido en el Decreto 1072 de 2015, Capítulo 6, Art 2.2.4.6.4), adicionalmente según el Art 3. Parágrafo de la Resolución 2346 de 2007 indica: “El empleador deberá ordenar la realización de otro tipo de evaluaciones médicas ocupacionales, tales como periódicas (anuales), post –

incapacidad o por reintegro, para identificar condiciones de salud que puedan verse agravadas o que puedan interferir en la labor o afectar a terceros, en razón de situaciones particulares. Las evaluaciones médicas ocupacionales a que se refiere la presente resolución hacen parte del programa de salud ocupacional, de los sistemas de gestión que desarrolle el empleador como parte de la promoción de la salud de los trabajadores y de los mecanismos de prevención y control de alteraciones de la salud”.

IV.- CONSIDERACIONES

1.- Este despacho es competente para asumir y definir el trámite constitucional iniciado por la accionante.

2.- El problema jurídico que se somete a consideración del despacho estriba en determinar si existe o no vulneración del derecho fundamental de la parte accionante, a cargo de la parte accionada.

3.- La acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley.

Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o la amenaza de derechos fundamentales de quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual de la garantía constitucional afectada.

V.- ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

1º.- Procedencia de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”. Adicionalmente, dice que el amparo solo será procedente cuando no exista en el ordenamiento jurídico un recurso judicial para defender el derecho presuntamente vulnerado. Este concepto ha sido entendido por la Corte como principio o requisito de subsidiariedad¹.

De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando **(i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable**². (Subrayado y negrilla del Despacho). Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “*el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual*”³.

Pese a ello, excepcionalmente, este Tribunal ha entendido que es procedente cuando se trata personas que se encuentran en “*circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada*”⁴. Este punto ha sido reiterado en varias ocasiones por la Corte⁵.

De acuerdo con ello, en la Sentencia T-663 de 2011, este Tribunal Constitucional sostuvo que la procedencia preferencial del amparo constitucional “*proviene de la necesidad de un mecanismo célere y expedito para dirimir esta clase de conflictos cuando el afectado*

¹ Para un análisis detallado de este requisito, ver: Sentencia T-581 de 2011.

² Decreto 2591 de 1997. Artículo 8: Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. Si no la instaura, cesarán los efectos de éste. Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso

³ Sentencia T-663 de 2011.

⁴ *Ibíd.*

⁵ Ver: Sentencias T-576 de 1998, T-633 de 2011, T-198 de 2006

es un sujeto que amerite la estabilidad laboral reforzada, (...). Ante tales eventos, la acción constitucional aventaja al mecanismo ordinario de defensa judicial, por resultar eficaz en medida y oportunidad, frente a las circunstancias particulares del actor para cada caso concreto". En otros términos, ante la condición de debilidad del o la accionante, el amparo constitucional reemplaza al mecanismo ordinario de tal suerte que las posibilidades de reintegro dependerán de la verificación de circunstancias de fondo estrechamente relacionadas con la estabilidad laboral reforzada.

Así mismo, mediante Sentencia T-864 de 2011, esta Corporación sostuvo que *"la jurisprudencia de la Corte también ha reconocido que la acción de tutela procede como mecanismo de protección de manera excepcional, en los casos en que el accionante se encuentra en una condición de debilidad manifiesta o sea un sujeto protegido por el derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, en los casos de mujeres en estado de embarazo, de trabajadores con fuero sindical y de personas que se encuentren incapacitadas para trabajar por su estado de salud o que tengan limitaciones físicas."*⁶

En igual sentido:

"en los casos de personas protegidas por la estabilidad laboral reforzada no existe dentro de los procesos ordinarios un mecanismo preferente y sumario para que opere el restablecimiento de sus derechos como trabajadores. Por lo tanto, la jurisprudencia constitucional "considera [que] la acción de tutela [es] procedente para ordenar el reintegro al trabajo (...) de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo así mediere una indemnización."⁷ Lo anterior, con el fin de proteger los derechos fundamentales de las personas en situación de debilidad y evitar que los trabajadores despedidos bajo estas circunstancias deban adelantar un proceso engorroso que no sea idóneo o eficaz para la protección de sus derechos fundamentales.

Se entiende entonces que, aunque en principio la acción de tutela dada su naturaleza subsidiaria, no es el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral, en los casos en que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal"⁸

En síntesis, si bien la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral, en algunos casos, como por ejemplo cuando el titular del derecho encuentre protección relativa a la estabilidad laboral reforzada, este trámite se convierte, transitoria o definitivamente⁹, en el mecanismo más adecuado de protección del derecho. Al adquirir dicha connotación, reemplaza los mecanismos ordinarios permitiendo solicitar el reintegro de las personas que se enmarcan en tales condiciones.

2º.- Estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia.

De conformidad con el artículo 13 de la Constitución, el Estado está en la obligación de adoptar medidas tendientes a la protección de personas en estado de debilidad manifiesta, ya sea por su condición física o mental o por ser sujetos tradicionalmente discriminados. Por su parte, el artículo 47 Superior obliga a las entidades públicas a adelantar políticas para la previsión, integración y rehabilitación de aquellos sujetos que tengan algún impedimento físico o psíquico. Finalmente, el artículo 53 consagra el principio relativo a la estabilidad laboral de los trabajadores.

⁶ Sentencia T-198 de 2006.

⁷ Sentencia T-661 de 2006.

⁸ Sentencia T-864 de 2011.

⁹ Sentencia T-111 de 2012: *"la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en invalidez, sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta, cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición como mecanismo transitorio, así no se haya calificado su nivel de discapacidad, hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas"*

De la integración y armonización de estos y otros artículos, la Corte ha fijado algunas reglas relativas a la estabilidad laboral reforzada¹⁰. Esta protección constitucional, implica que *“aquellas personas que se encuentren en un estado de vulnerabilidad manifiesta deben ser protegidas y no pueden ser desvinculadas sin que medie una autorización especial”*¹¹. Si bien todos los trabajadores tienen el derecho a no ser despedidos de manera abrupta, esa estabilidad adquiere el carácter de reforzada cuando se trate de, entre otros¹², personas en condición de discapacidad o en general con limitaciones físicas y/o psicológicas para realizar su trabajo. A estos sujetos se les debe respetar *“la permanencia en el empleo (...) luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”*¹³

Este concepto ha sido complementado por estándares internacionales vinculantes para Colombia. Sobre este aspecto, en la Sentencia T-691 de 2013, aplicando normas internacionales, esta Corporación que *“la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en su artículo 27, literal a., [establece que los Estados deben]*

“reconocer el derecho de las personas con discapacidad a trabajar, en igualdad de condiciones con las demás; ello incluye el derecho a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles a las personas con discapacidad. Los Estados Partes salvaguardarán y promoverán el ejercicio del derecho al trabajo, incluso para las personas que adquieran una discapacidad durante el empleo, adoptando medidas pertinentes, incluida la promulgación de legislación, entre ellas: a) Prohibir la discriminación por motivos de discapacidad con respecto a todas las cuestiones relativas a cualquier forma de empleo, incluidas las condiciones de selección, contratación y empleo, la continuidad en el empleo, la promoción profesional y unas condiciones de trabajo seguras y saludables; deberían tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad”^{14,15}. (Subraya por fuera del texto).

En el plano interno, la protección laboral de estas personas ha sido desarrollada tanto por el legislador como por los jueces. Por ejemplo, el Congreso, a través de la Ley 361 de 1997 *“por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”*, impuso restricciones más fuertes a los empleadores que quisieran despedir a personas en condición de discapacidad¹⁶. En efecto, el artículo 26 de dicha ley les prohibió despedir a sus trabajadores en razón de las discapacidades que puedan sufrir, a menos que obtengan autorización de la oficina de trabajo. En todo caso, ordenó pagársele al trabajador despedido una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario. Así, *“quienes procedan en forma contraria a ella, estarán obligados al pago de una indemnización equivalente a ciento ochenta días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiere lugar de conformidad con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen o complementen”*¹⁷.

De esta forma, cuando el empleador contraríe tal norma, el despido del trabajador será ineficaz. Sobre el punto, la Corte en sentencia C-531 de 2000 expresó que *“el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el*

¹⁰ Sentencia T-864 de 2011.

¹¹ *Ibíd.*

¹² Por ejemplo, mujeres embarazadas, en licencia de maternidad, sindicalistas, etc.

¹³ T-449 de 2008.

¹⁴ La convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, fue aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006 en la sede de las Naciones Unidas en Nueva York.

¹⁵ Sentencia T-691 de 2013

¹⁶ Como se verá, la Corte Constitucional amplió el marco de protección a sujetos que padezcan limitaciones físicas o psicológicas para desarrollar sus trabajos.

¹⁷ Sentencia T-081 de 2013.

*empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.*¹⁸. Como se aprecia, el objetivo de esta norma es evitar que los trabajadores en condición de discapacidad sean discriminados por sus condiciones personales, aumentando los requisitos e imponiendo sanciones al empleador por su despido.

Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que la estabilidad laboral reforzada es una protección constitucional que no se garantiza simplemente con la imposibilidad que tiene el empleador de terminar el contrato del titular del derecho. Ello significa *“que el núcleo esencial del referido derecho en los discapacitados no se agota en el permiso de la autoridad de trabajo correspondiente, por el contrario el empleador también está obligado a intentar la reubicación de la persona en un cargo de acuerdo a su estado de salud”*¹⁹.

En otros términos, significa:

“i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz.^{20,21}

Así las cosas, la jurisprudencia constitucional ha establecido que esta garantía constitucional, es predicable de aquellos sujetos con limitaciones de salud para desarrollar cierto tipo de actividades laborales. Cobija a quienes padecen algún tipo de problema en su estado de salud que les impide realizar sus funciones. Esta regla fue resaltada por la Corte en la sentencia T-516 de 2011 cuando sostuvo que *“[e]l amparo cobija a quienes sufren una disminución que les dificulta o impide el desempeño normal de sus funciones, por padecer i) deficiencia, entendida como una pérdida o anormalidad, permanente o transitoria, sea psicológica, fisiológica o anatómica de estructura o función; ii) discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano; iii) minusvalidez, que constituye una desventaja humana, que impide o limita el desempeño de una función normal de la persona, acorde con la edad, sexo y los factores sociales o culturales”*. Dicho de otra forma, protege un amplio número de personas con problemas de salud. No se restringe solo a quienes hayan sido calificados con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral.

VI.- DEL CASO EN CONCRETO

En el presente asunto, el señor MAURICIO FERNANDO CONTRERAS MOSQUERA expresa que la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS SOLIDARIOS – COPSERVIR LTDA vulneró sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas, a la familia y a la salud, como quiera que terminó su contrato de trabajo sin tener en cuenta su situación de estabilidad laboral reforzada, dadas las consideraciones médicas en las que se encontraba.

Por su parte la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS SOLIDARIOS – COPSERVIR LTDA expresó que antes de decidir sobre la terminación unilateral, revisó y confirmó el estado de buena salud del trabajador; quien desempeñaba la labor sin restricciones médicas y no se encontraba incapacitado ni tampoco tenía un seguimiento médico.

¹⁸ Sentencia C-531 de 2000.

¹⁹ Sentencia T- 018 de 2013.

²⁰ Ver Sentencias T-337 de 2009 y T-791 de 2009.

²¹ Sentencia T-118 de 2010.

Ahora bien, del estudio del caso observa el Despacho que efectivamente al señor MAURICIO FERNANDO CONTRERAS MOSQUERA en virtud de un accidente laboral se le generó una pérdida de capacidad laboral correspondiente al 8.62%, y como consecuencia de ello la Cooperativa accionada lo reubico en el cargo de subadministrador de punto de venta, cargo que desempeñó hasta la fecha de terminación de la relación laboral.

De igual forma se logra extraer de las pruebas aportadas, que de conformidad a la valoración efectuada por la ARL SURA el 15 de julio de 2022 al accionante, se determinó lo siguiente:

Asunto: Reintegro directo sin recomendaciones

De acuerdo con la evolución funcional del Señor **MAURICIO FERNANDO CONTRERAS MOSQUERA** identificado con CC 1143960839 y teniendo en cuenta las actividades asignadas por la empresa como *Subadministrador PDV*, nos permitimos informar que el trabajador puede continuar desempeñando el cargo referido y no requiere recomendaciones adicionales.

Si se presentan cambios en la asignación de las tareas, la empresa debe informarnos para revisar si amerita recomendaciones.

Así mismo se logra evidenciar que el señor CONTRERAS MOSQUERA fue valorado por el galeno tratante el 4 de febrero de 2023, quien expuso en la historia clínica lo siguiente:

MC: " para los medicamentos" EA: teleconsulta reside: cali cel: 3046475335 lutrixcontreras@hotmail.es AT: 23 de abril de 2020 fracturas multiples del pie-- lesión del nervio plantar (lesión axonal parcial moderada a severa nervio plantar medial crónica e inactiva y reinervada).
// jrci dictamen de pci 8,62%/ . acude por medicacion ya que no cuenta, refiere que el calzado de dotacion le genera edema , dolor. considero:
1. mantener reintegro laboral con ri ya instauradas 2. se formula medicacion de rutina 3. pcte con idx: fracturas multiples del pie-- lesión del nervio plantar (lesión axonal parcial moderada a severa nervio plantar medial crónica e inactiva y reinervada). // jrci dictamen de pci 8,62%/ labora con recomendaciones ya sin medicacion motivo por el cual consulta

De las valoraciones anteriormente expuestas, es claro para el Despacho que la ARL indicó que el accionante podía continuar desempeñando el cargo como Subadministrador PDV sin recomendaciones adicionales, por lo que infiere el despacho que continuaba con las recomendaciones inicialmente dadas, argumento que se refuerza con lo aducido por el galeno tratante el 4 de febrero de 2023, quien considero mantener reintegro laboral con recomendaciones laborales ya instauradas.

Al respecto es necesario traer como referente lo establecido la H. Corte Constitucional en sentencia SU380/21, expresó:

*“En conclusión, (i) la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional en los mandatos de no discriminación, solidaridad social, integración de las personas en situación de discapacidad y estabilidad en el empleo; (ii) **este derecho cobija tanto a personas con una discapacidad calificada por los órganos competentes**, como a aquellas que enfrentan una situación de debilidad manifiesta por razones de salud que repercute intensamente en el desempeño de sus funciones; (iii) la violación de la estabilidad laboral reforzada incluye (a) la presunción de un móvil discriminatorio siempre que el despido se dé sin autorización de la Oficina o inspección del trabajo; (b) una valoración razonada de los distintos elementos a partir de los cuales es posible inferir el conocimiento del empleador y que, en principio, operan para comprobar la presunción de despido injusto y, excepcionalmente, permiten desvirtuarla; (c) en el*

segundo evento, corresponde al empleador asumir la carga de demostrar la existencia de una causa justa para la terminación del vínculo.”

Es de resaltar igualmente en este caso, que el accionante manifestó no tener otros ingresos económicos. Así mismo indicó estar a cargo de la manutención de sus hijos menores y de su compañera permanente, quien se encuentra desempleada, por ende todos dependen exclusivamente de su salario. De igual forma manifestó que paga el arriendo de la vivienda, para lo cual adjunto contrato de arrendamiento, y adicional a lo anterior manifestó tener deudas en el Banco de Bogotá, Itaú, Nu Bank y Lulo Bank, que no puede cubrir (Adjunta extractos bancarios).

En consecuencia es forzoso concluir que la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS SOLIDARIOS – COPSERVIR LTDA estaba obligada a solicitar la correspondiente autorización ante el Ministerio de Trabajo antes de tomar la decisión unilateral de dar por terminado el contrato, más si se toma en cuenta que dicha empresa sabía las condiciones de salud del accionante, en tal sentido al no contar con dicha autorización, desconoció el derecho a la estabilidad reforzada de que es titular el señor MAURICIO FERNANDO CONTRERAS MOSQUERA, circunstancia que lo habilita para que acuda a través de este mecanismo constitucional en aras de restablecer los derechos vulnerados, considerando además que el hecho de que tal situación lo afecta en su mínimo vital, por cuanto no está demostrado que el citado señor cuente en la actualidad con otra fuente de ingresos.

En virtud a lo anterior y con miras a evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, esta Judicatura estima necesario conceder el amparo como mecanismo transitorio. En tal sentido únicamente se ordenará el reintegro del accionante al cargo que venía ocupando o a uno de igual jerarquía que se ajuste a su condición de salud actual, esto a fin de garantizar su atención en salud y el mínimo vital de su familia. En esa medida, el juez laboral será quien defina si medió o no la justa causa expuesta por la accionada y determine la procedencia de ordenar el pago de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan, así como el pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Finalmente es de señalar que la parte accionada en su calidad de empleadora conserva la posibilidad de terminar la vinculación contractual previa autorización del inspector del trabajo, en el caso de configurarse los requisitos legales para tal efecto.

Ante la situación conocida y en mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Cali**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: TUTELAR DE MANERA TRANSITORIA al señor MAURICIO FERNANDO CONTRERAS MOSQUERA, sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la vida en condiciones dignas y a la salud, por las razones sentadas en las consideraciones del fallo.

SEGUNDO: ORDENAR a la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE SERVICIOS SOLIDARIOS – COPSERVIR LTDA a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia (i) efectúe el reintegro laboral del accionante MAURICIO FERNANDO CONTRERAS MOSQUERA, si él así lo desea, a un cargo en iguales o mejores condiciones al que ejerció hasta el momento de su desvinculación acorde con su condición de salud.

TERCERO: NEGAR la pretensiones encaminadas pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, así como el pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

CUARTO: ADVERTIR al señor MAURICIO FERNANDO CONTRERAS MOSQUERA, que en un término máximo de cuatro (4) meses a partir de este fallo, deberá ejercer la acción respectiva contra los responsables de la desvinculación laboral, ante el organismo judicial competente. En caso de no ejercer las acciones pertinentes, CESARAN los efectos de este fallo.

QUINTO: NOTIFÍQUESE a las partes por el medio más expedito. No obstante, ante la eventual imposibilidad de enterar a las partes o a terceros interesados en las resultas de la presente acción constitucional, sùrtase dicho trámite por AVISO el que deberá fijarse en la página web de los Juzgados Civiles Municipales de Ejecución de Sentencias de esta ciudad.

SEXTO: De no ser impugnado el presente fallo, se dispone ENVIAR la presente acción de tutela a la HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL para su eventual revisión, en cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 32 del decreto 2591 e1991.

SÉPTIMO: Una vez consultada en SIICOR la exclusión de la presente tutela, por secretaria archívese

NOTIFÍQUESE

ANGELA MARÍA ESTUPIÑÁN ARAUJO
JUEZ