

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veinticinco (25) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Providencia: Sentencia Segunda Instancia.
Proceso: Acción de Tutela.
Radicación: 73001-40-03-005-2021-00088-01
Accionante: Wilmer Andrey Mora Romero
Accionado: Seguridad Atlas Ltda.

Tema a Tratar: *De la Estabilidad Laboral Reforzada del trabajador en situación de discapacidad y su protección constitucional. El artículo 13 Superior establece que le corresponde al Estado adoptar medidas favorables para los grupos discriminados o marginados, especialmente, a favor de aquellas personas que dada su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. A su vez, el artículo 47 Superior precisa que uno de los deberes del Estado es “adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los **disminuidos físicos**, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”. Así, puede sostenerse que la igualdad de oportunidades involucra no sólo la ausencia de discriminaciones, sino también que se brinde una ayuda efectiva a aquellas personas que se hallan en situación de inferioridad o desventaja. Siguiendo lo anterior, la Ley 361 de 1997 estableció en su artículo 22 que le corresponde al Gobierno, como parte de la política nacional de empleo, adoptar medidas encaminadas a la creación y desarrollo de fuentes de trabajo para las personas en situación de discapacidad.*

I. OBJETO DE DECISIÓN:

Procede el Despacho a decidir la Impugnación formulada por la parte accionante - **Wilmer Andrey Mora Romero** - contra el fallo de tutela del veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué, dentro de la acción de la referencia.

II. ANTECEDENTES:

Wilmer Andrey Mora Romero promovió la presente acción de tutela contra la **Seguridad Atlas Ltda.**, a efectos de obtener las siguientes

III. PRETENSIONES:

Se ordene a la **Seguridad Atlas Ltda.**, que se decrete la protección a sus derechos fundamentales de la estabilidad ocupacional reforzada; al mínimo vital y móvil, a la vida en condiciones dignas, y a su seguridad social en salud, ordenando la ineficacia jurídica de su despido, y consecuentemente a que la accionada, dentro del término máximo de las 48 horas siguientes a la comunicación del fallo, proceda a reinstalarme al cargo desempeñado, o a uno de igualo superior categorial de acuerdo a mis condiciones de salud, desde la fecha de finiquito de aquel, hasta cuando se materialice la reinstalación, sin solución de continuidad; al pago de sus salarios y prestaciones sociales; la afiliación nuevamente al sistema de seguridad social puntualmente en salud; y al pago de la indemnización de 180 días de salarios, de que trata el arto 26 de la ley 361 de 1997, por no haber contado con la autorización del Mintrabajo, para proceder a la ilegal terminación contractual.

IV. HECHOS:

Indica el accionante - **Wilmer Andrey Mora Romero** -, que laboré para la accionada, mediante contrato a término fijo desde el 27 de diciembre de 2019 al 26 de diciembre de 2020, desempeñando el cargo de guarda de seguridad, en la ciudad de Ibagué. Dicha labor la desempeñe los últimos tres (3) meses, en la sede de la cooperativa y/o banco San Simón (plazoleta Santa Librada}, con un salario de \$ 1.140.000 pesos mensuales.

Debido al estrés del trabajo comencé a tener diferentes problemas de salud, razón por la cual el médico tratante adscrito a la EPS "Sanitas", a la cual me encontraba afiliado, me ordenó valoración por salud mental, consulta que se efectuó el 15 de octubre de 2020, donde se diagnosticó que presentaba el patrón de sueño y la alimentación con alteraciones; la conducta y el estado de ánimo también con alteraciones; y la emotividad no controlada, ordenándose control en 30 días, y consulta por psiquiatría. En dicha especialidad en consulta del 11 de

diciembre de 2020, me fue diagnosticado que presentaba Trastorno Depresivo Recurrente, y Episodio moderado presente; ordenando como recomendación laboral para el manejo de la ansiedad el evitar largas jornadas de trabajo, y el porte de armas; de igual forma se ordenó control a los 15 días.

Reseña que en igual sentido el 28 de noviembre de 2020, le fueron ordenadas psicoterapias individuales por psicología, en número de 15 terapias, las que fueron autorizadas el 1 de diciembre del mismo año; acotando que proseguí en consultas el 24 de diciembre de 2020, con igual diagnóstico y control en 15 días, la cual efectúe el 12 de enero de 2021, estando ya despedido del trabajo, ordenándose en esta consulta un nuevo control en 15 días, la cual está pendiente de autorización advirtiéndome que me encuentro realizando las terapias. Se acota que la accionada, a pesar de que conoció de las recomendaciones laborales que me fueron ordenadas, esto es la de no laborar en largas jornadas, y del no porte de armas, nunca acató las mismas. Conocimiento que tenía no solo porque de toda mi historia médica le era entregada, sino también porque le fue comunicada por la E.P.S.

Aduce que como anote inicialmente no solo tenía y se me había diagnosticado dicha enfermedad mental, sino que igualmente desde el mes de septiembre del 2020, también empecé a padecer un fuerte dolor crónico en mi hombro izquierdo, por lo cual asistí a diferentes consultas, donde me ordenaban la ingesta de medicamentos para el dolor, sin resultados positivos. En consulta del 1 de diciembre de 2020, ante la persistencia del fuerte dolor me fue ordenada la realización de una ecografía articular del hombro izquierdo; siendo dicho resultado objeto de estudio por ultrasonografía articular del hombro el 10 de diciembre de 2020, diagnosticándose que presentaba una "Tendinosis del Supraespinoso", sin evidencias de ruptura asociada.

Expone que en la nueva consulta por urgencias el 26 de diciembre de 2020, ante el recrudecimiento de esta dolencia, me fue conferida incapacidad desde dicha fecha hasta el 30 de diciembre

del 2020, y ordenaron la ingesta del medicamento denominado "Tramadol" por 10 días, debido al fuerte dolor que padecía.

Nuevamente en consulta del 7 de enero de 2021, estando ya despedido, me fue nuevamente conferida incapacidad por el diagnóstico de "Sinovitis y Tenosinovitis", no especificadas, por proseguir con el fuerte dolor a nivel del hombro izquierdo; ordenando la realización de terapias físicas, interconsulta por ortopedia y traumatología, y como recomendaciones la no realización de esfuerzos físicos. En igual sentido, de esta dolencia la accionada también tenía pleno conocimiento antes de mi despido, por las mismas razones. Se expresa que la accionada, huelga reiterar, ostentaba pleno conocimiento de mi estado de salud, y de las citadas dolencias que padecía, mucho antes de la materialización de la terminación de su contrato de trabajo, no solo porque de todos los procedimientos, citas, entre otros, les entregaba los soportes documentales, sino porque como algo lógico para asistir, a los mismos tenía que contar con la debida autorización, excepto, cuando asistía en horas de no trabajo.

Manifiesta que el día 26 de diciembre de 2020, estando laborando me recrudeció el fuerte dolor del hombro, por lo cual procedí desde mi puesto de trabajo a llamar al supervisor de la empresa de apellido Palacios, para que me diera permiso para ir al médico, por cuanto no podía dejar abandonado el puesto, a lo cual se negó manifestándome que a partir de la una de la tarde, cuando llegara el relevo, podía ir, razón por la cual me tocó aguantarme el mismo, tomándome unos acetaminofenes los cuales no me hicieron efecto; procediendo a ir a urgencias de la clínica "Tolima", tan pronto fui relevado, atendiéndome tan solo hasta las 7 P.M, por la cantidad de gente que se encontraba en urgencias por la crisis sanitaria, siendo incapacitado, como ya anote, y saliendo de la clínica aproximadamente a las 9 P.M. Ese mismo día 26 de diciembre de 2020, estando en mi jornada laboral y a sabiendas de que estaba enfermo por el fuerte dolor que estaba padeciendo, me fueron entregados por conducto de funcionarios de la empresa, aproximadamente a las 12:40 P.M., sendos oficios relacionados con la terminación del contrato, orden para la práctica del examen de egreso; y de autorización de retiro de cesantías, en los cuales estampe la nota

de que no aceptaba por mi estado de salud, y estar esperando resultados médicos, lo que evidencia claramente una vez más que la accionada conocía plenamente su estado.

Entre otros hechos que en gracia de brevedad se dan por reproducidos dentro del introductorio.

V. TRÁMITE PROCESAL:

Correspondió por reparto al Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué el trámite de la presente acción, admitida mediante proveído del quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021), corriéndosele traslado a la parte accionada para que se pronunciara sobre los hechos vulnerantes alegados en su contra:

La Seguridad Atlas Ltda., a pesar de haber sido notificados del inicio y trámite de la presente acción en su contra, guardo absoluto silencio y no se pronunció frente a los hechos vulnerantes alegados.

VI. FALLO DE PRIMER GRADO:

La instancia precedente denegó el amparo, por considerar que el presente caso versa sobre un conflicto laboral en torno la terminación de un contrato laboral, y por existir otros mecanismos para lograr lo solicitado.

VII. DE LA ALZADA:

Contra dicha decisión se alzó en impugnación la parte accionante - *Wilmer Andrey Mora Romero* -, arguyendo que Puntualmente el fallo objeto de alzada, sustenta puntualmente su decisión en los siguientes aspectos: i) por el carácter subsidiario de la tutela, y la existencia de otros medios de defensa judicial; y ii) ser la jurisdicción ordinaria por conducto de demanda la competente para dirimir la controversia, por tratarse de una solicitud de reintegro. Acotando, que a dichas conclusiones arribó el a quo, sin hacer un análisis

concreto del caso sometido a estudio, en especial sobre las verdaderas circunstancias de tiempo, modo, y lugar, sino que las coligió de una forma abstracta y genérica, por la mera existencia de ese otro medio de defensa, lo cual no se desconoce, pero sin estudiar su idoneidad y eficacia, lo cual es reprochable jurídicamente como lo ha decantado la jurisprudencia de la Corte Constitucional; amén de que pretende sentar juridicidad al fallo con una sentencia de tutela del año 2008, cuya línea jurisprudencial fue ampliamente modificada en sentencias de unificación, e incluso no compartida para la misma fecha por otros fallos.

VIII. DE LA SEGUNDA INSTANCIA:

Surtido el trámite procesal, procede el despacho a desatar la alzada, para lo cual previamente se hacen las siguientes

IX. CONSIDERACIONES:

1. De los Presupuestos Procesales de la Acción:

No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, encontrándose acreditados los presupuestos de la acción, pues es este despacho competente para resolver la impugnación de la presente acción, y la misma cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 86 de la Constitución Nacional y el Artículo 31 y 32 del Decreto 2591 de 1991.

2. Problemas Jurídicos:

¿Se configuran los presupuestos necesarios para la protección de la Estabilidad Laboral Reforzada?

3. Desarrollo de la problemática planteada.

3.1. Del tema de la alzada:

En el presente asunto, previo a determinar si en el caso sometido a estudio existe la vulneración alegada por el tutelante, es

necesario establecer si es procedente la presente acción para la protección de la Estabilidad Laboral Reforzada.

3.2. La Estabilidad Laboral Reforzada del trabajador en situación de discapacidad y su protección Constitucional.

El artículo 13 Superior establece que le corresponde al Estado adoptar medidas favorables para los grupos discriminados o marginados, especialmente, a favor de aquellas personas que dada su condición física o mental se encuentran en situaciones de debilidad manifiesta. A su vez, el artículo 47 Superior precisa que uno de los deberes del Estado es *“adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los **disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos**, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”*. Así, puede sostenerse que la igualdad de oportunidades involucra no sólo la ausencia de discriminaciones, sino también que se brinde una ayuda efectiva a aquellas personas que se hallan en situación de inferioridad o desventaja.

Siguiendo lo anterior, la Ley 361 de 1997 estableció en su artículo 22 que le corresponde al Gobierno, como parte de la política nacional de empleo, adoptar medidas encaminadas a la creación y desarrollo de fuentes de trabajo para las personas en situación de discapacidad.

La misma ley, en su artículo 26 y con el fin de favorecer a las personas con discapacidad, consagró lo que ha sido denominado **protección laboral reforzada**. Dicha protección presenta dos aristas; **una positiva**, en virtud de la cual la discapacidad de una persona no podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, salvo que dicha limitación sea claramente incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar; y **una negativa**, que implica que ninguna persona con discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de tal situación, a menos que medie autorización del Ministerio de la Protección Social.

También establece el artículo 26 de la Ley mencionada, que las personas que sean despedidas o cuyos contratos hayan sido terminados en razón de su discapacidad, sin cumplir con el requisito legal establecido, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo.

Ahora bien, siguiendo la línea de lo que se ha señalado, reiteradamente, la Corte Constitucional se ha referido a la estabilidad laboral reforzada en favor de los trabajadores discapacitados, precisando que se configura un trato discriminatorio en el evento en que el trabajador es despedido unilateralmente debido a su condición física, teniendo en cuenta que no se les puede tratar de igual forma que aquellas personas que se encuentran sanas.

El despido de un trabajador no resulta procedente cuando su única causa es su estado de salud. De hecho, el empleador está obligado a reintegrar o reubicar al empleado en un cargo cuyas funciones estén acordes con su estado de salud, y si prescinde de los servicios de éste, sin contar con la autorización del Ministerio de la Protección Social, se presume que se produjo por el estado de salud del empleado y se sujeta a que se declare la ineficacia del despido.

Ahora la Corte Constitucional en Sentencia T - 320 de 2016, señaló que: *“el derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulneración; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismos y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con 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”*.

En el caso que ocupa al despacho, el señor **Wilmer Andrey Mora Romero**, manifiesta encontrarse en una situación de

debilidad manifiesta como consecuencia de su condición de salud, la cual no fue tomada en cuenta por la accionada - **la Seguridad Atlas Ltda.** -, al momento de dar por terminado su contrato de trabajo, considerando que esta situación le da derecho al accionante a una especial protección constitucional en el ámbito laboral, en atención a los principios de la solidaridad y de estabilidad laboral reforzada previamente descritos.

De las pruebas que obran en el expediente se tiene que, en efecto, el señor **Wilmer Andrey Mora Romero**, se encontraba contratado por la **Seguridad Atlas Ltda.** En la modalidad de contrato a término fijo desde el 27 de diciembre de 2019 al 26 de diciembre de 2020, desempeñando el cargo de guarda de seguridad.

Al verificar los hechos de la acción se puede establecer efectivamente, que el señor **Wilmer Andrey Mora Romero (i)** No se encontraba incapacitada para el momento de terminación del contrato, **ii)** la accionada **Seguridad Atlas Ltda.**, no conocía la patología del accionante, toda vez, que esta nunca se la puso en conocimiento, tal como consta en la certificación aporta de fecha 25 de febrero de 2021 **(iii)** en tanto que su vinculación se había hecho bajo la modalidad de contrato a término fijo pero la causa de su desvinculación según consta en las pruebas obedece a una justa objetiva, consistente en la expiración del plazo inicialmente pactado, que no guarda relación alguna con el presunto estado de salud del accionante.

Conforme lo expuesto, se debe predicar, que en el presente caso no se cumplen con los requisitos necesarios para establecer la protección de la Estabilidad Laboral Reforzada del tutelante, toda vez que no se encuentra acreditado que el señor **Wilmer Andrey Mora Romero** al momento de su desvinculación se encontraba en estado de incapacidad y que la causal de la terminación sea su condición física o de salud. En el presente caso destaca además que se ha desvirtuado la existencia de una discriminación derivada del despido por la situación de discapacidad del accionante, pues la misma obedece es a la expiración del plaza pactado en el contrato laboral.

Sumado a esto, y en vista que el presente caso versa sobre un conflicto laboral en torno a la terminación de un contrato laboral, es claro, que el señor **Wilmer Andrey Mora Romero** puede acudir a las instancia de la jurisdicción laboral, para la protección de cada uno de los derechos que asevera el actor fueron conculcados supuestamente por la **Seguridad Atlas Ltda.**, cuenta con otros mecanismos de defensa judicial, a los que debe de antemano acudir para su protección, porque la tutela, a voces del numeral 1º del artículo 6º del decreto 2591 de 1991, no procede cuando se cuenta con otros recursos o medios de defensa judicial, razón de suyo suficiente para desestimar el amparo.

3.3. Conclusión:

Conforme a lo anterior, este Despacho confirmará en su integridad la Sentencia de Tutela de Primera Instancia de fecha 25 de febrero de 2021 que negó el amparo de tutela deprecado, proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué, por las razones expuestas en esta providencia.

VII. DECISION:

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Quinto Civil del Circuito de Ibagué – Tolima**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VIII. RESUELVE:

1. Confirmar en todas sus partes, la Sentencia de tutela de fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Ibagué que negó el amparo de tutela deprecado

2. Notificar por los medios más hábiles e idóneos a las partes interesadas, conforme lo dispuesto en el Art. 30 Decreto 2591/91.

3. **Remitir** las presentes diligencias ante la Honorable Corte Constitucional, a efectos de su eventual revisión y de conformidad con lo previsto en el Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El Juez,

HUMBERTO ALBARELLO BAHAMON

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and strokes, positioned above the printed name.