



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ
Email: cmpl47bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dos (02) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-047-2021-00050-00

Decide el Despacho la acción de tutela promovida por **JIMENO TAMAYO FIERRO** en contra de **ATP INGENIERIA S.A.S EN REORGANIZACIÓN**.

I. Antecedentes

El accionante reclamó la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, al trabajo y la estabilidad laboral reforzada y solicita se ordene a la accionada que *"el reintegro al cargo que venia desempeñando o uno superior de acuerdo a las recomendaciones médico-laborales. 4. Que como se me afecta el mínimo vital y me encuentro en estado de debilidad solicito que se sentencia de manera permanente. 5. Por lo anterior solicito me sean pagos las prestaciones sociales dejadas de pagar, los salarios dejados de pagar y la indemnización de los 180 días"*[Folios 2 a 3 EscritoTutela]

2. Sustentó el amparo, en síntesis, así:

2.1. En la demanda de tutela adujo Jimeno Tamayo Fierro que, ingresó a laborar mediante contrato de trabajo a término indefinido con la empresa accionada el 2 de marzo de 2015 en el cargo de obrero de patio con un salario de \$1.865.800. En el año 2016 presentó un accidente laboral al caer en una piscina de lodo, pero no fue reportado como tal por parte de su empleador, y desde ese momento ha tenido que ser incapacitado en reiteradas ocasiones, además, le fueron impuestas restricciones médicas.

Como consecuencia del accidente fue diagnosticado con *"Lumbago mecánico, Abombamiento de disco intervertebral L4-L5 sin compromiso radicular, espondilosis"*, ante este panorama la empresa lo reubicó en un trabajo de oficina, haciendo énfasis en que *"ATP Ingeniería conocía mi estado de salud, al punto que me garantizó la Estabilidad Laboral Reforzada durante 4 años"*; pero el 16 de diciembre de 2020 se le notificó la terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y sin mediar autorización del ministerio de trabajo, pues aun continúa en tratamiento médico y las recomendaciones médico laborales siguen vigente. [EscritoTutela]

II. El Trámite de Instancia.

1. El 21 de enero de 2021 se admitió la acción de tutela y se ordenó el traslado a la entidad encausada. Así mismo se vinculó a al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, MULTISALUD LTDA, FAMISANAR E.P.S, CORPORACIÓN CLÍNICA UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA** y el **MINISTERIO DE TRABAJO**. Posteriormente, el 25 de enero, se ordenó vincular a la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS** para que remitiera copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejerciera su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor.

2. **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR** Manifestó que el accionante se encuentra afiliado a la entidad, pero a la fecha de presentación de la acción de tutela no ha presentado solicitud y/o reclamación alguna. Que teniendo en cuenta que lo pretendido es el reintegro laboral, este asunto debe ser discutido en la jurisdicción ordinaria laboral, razón por la cual solicitó su desvinculación al presente trámite constitucional por falta de legitimación por pasiva. [017RtaPorvenir]

3. E.P.S. FAMISANAR Informó que el señor Jimeno Tamayo Fierro se encuentra activo por protección laboral en calidad de cotizante dependiente, teniendo en cuenta que tuvo vinculo laboral con el empleador ATP INGENIERIA SAS quien reportó novedad de retiro para el período de enero de 2021, pero enfatizó no tener vinculo contractual con el accionante y por ende no es la competente para emitir pronunciamiento que afecte o favorezca de fondo lo solicitado por aquél. [046ContestacionTutelaFamisanar]

4. MINISTERIO DE TRABAJO Trajo a colación la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la que se brinda protección especial al trabajador que se encuentre en estado de evidente discapacidad, representada en una disminución o limitación física o psíquica que le impida al empleado desarrollar su labor, lo cual se traduce en el derecho de conservar el empleo; a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; 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; 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. Considera que, en virtud del principio de subsidiaridad de la acción de tutela, el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral. [050ContestacionTutelaMinisterioTrabajo]

5. ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS Informó que al revisar la base de datos constato que **no existe reporte del accidente del año 2016** que haya sido informado por el accionante o su empleador, y teniendo en cuenta las pretensiones del actor corresponde únicamente a una relación entre el trabajador y su empleador en la que la ARL no tiene competencia para pronunciarse ni realizar ninguna acción frente al tema objeto de tutela, configurándose la falta de legitimación por pasiva. [057ContestaciondePositiva]

6. ATP INGENIERIA S.A.S EN REORGANIZACIÓN Se opuso a las pretensiones del accionante, pues hizo énfasis en el hecho de que aquel nunca reporto evento alguno de accidente de trabajo ante el área de seguridad y salud del trabajador originados por función de su actividad laboral, precisó que el único siniestro reportado data del **4 de mayo de 2015** ante la ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS y donde el actor obtuvo una calificación de perdida de capacidad laboral de 4.38%, la cual no es permanente.

Insistió en cómo el trabajar nunca reporto el evento *"hasta que la empresa en función de un proceso de desvinculación **manifestó la afectación que lo mantuvo por más de dos (2) años en condición de reubicación laboral**, por ende resulta inverosímil establecer una condición de origen común como un accidente laboral"*, en consecuencia no es posible determinar si dicho siniestro ocurrió, y de haber ocurrido si este se presentó dentro de la jornada laboral, máxime cuando las incapacidades otorgadas tenían origen común, sin embargo *"nuestra dirección de salud ocupacional realizó solicitudes que resultaron infructuosas ante el señor TAMAYO para establecer el alcance de las lesiones por él referidas, con lo cual, referir que esta persona mantuvo una condición de permanente de atención médica"*, pues se rehusó inexplicablemente a entregar información que ayudaran a visualizar los esquemas de rehabilitación por lo que decidió tomar acciones directas con la IPS la cual realizó las valoraciones médico ocupacionales a fin de poder establecer la patología que aduce el accionante.

Resaltó que a la fecha de terminación del contrato laboral y durante más de seis meses, el accionante no presentó incapacidades de ningún tipo de patología y tampoco recibió condiciones que modificaran la condición de salud de forma desfavorable, y además puso en conocimiento como fue el proceso de gestión realizado por la empresa sobre la dolencia invocada por el trabajador, el cual se realizó de la siguiente manera: **(i)** el 13 de diciembre de 2017 se practicó el examen médico periódico para el rol de obrero de Patio en el que se estableció *"No apto para la labor especificada"*; **(ii)** el 22 de enero de 2018 se realiza una nueva valoración médico laboral para el cargo de Auxiliar Administrativo y de Almacén, **(iii)** en atención a las recomendaciones emitidas que dan cuenta de la incompatibilidad para realizar la labor de obrero de patio procedieron a realizar la reconversión al cargo de Auxiliar Administrativo y de Almacén a partir del 31 de enero de 2018 ejerciendo el mismo inicialmente en la ciudad de Bogotá, **(iv)** el accionante

fue renuente para atender y aceptar la reubicación, aun cuando se le indicaron los alcances laborales en cuanto a las actividades en locaciones administrativas, pero pese a crear un cargo que cumpliera con las recomendaciones establecidas, presentó una reiterada inasistencia a los tratamientos médicos que se requirieron en la valoración y la rehabilitación integral de su patología, **(v)** el 9 de mayo de 2019 se generó un acercamiento en la oficina de Villavicencio se estableció junto con la USO las consideraciones más efectivas y conducentes para cumplir con las recomendaciones laborales, **(vi)** el 13 de mayo de 2019 se requería la presencia del accionante en las oficinas administrativas de la empresa en Villavicencio, donde se procedería con su reubicación y reconversión del cargo de obrero de patio a auxiliar administrativo, teniendo en cuenta que su familia se encontraba en dicha ciudad, **(vii)** el 11 de diciembre de 2020 medicina laboral realiza examen periódico para el acceso de obrero de patio donde se estableció no tener restricciones laborales, siendo retornado a su puesto el 14 de diciembre de ese mismo año y **(viii)** se cerró proceso de seguimiento médico laboral de las condiciones médicas preexistentes y estableciendo una presunta consideración de origen laboral descartada al referir que la patología es una preexistencia de orden degenerativo producto por el paso del tiempo.

En cuanto a la solicitud de autorización al Ministerio de Trabajo esta se da cuando la situación de salud del trabajador debido a contingencias de origen laboral o común, situación que no se presentó en la fecha de terminación del contrato de trabajo del accionante, pues existen las altas médicas en especial de medicina laboral y rehabilitación que determinó la posibilidad y el retorno del mismo a sus actividades. [042ContestacionTutelaAtpIngenieria]

7. MULTISALUD LTDA y CORPORACIÓN CLÍNICA UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA Guardaron silente conducta.

III. Consideraciones

1. La Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política tiene por objeto proteger de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales de una persona, cuando en determinada situación resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Bajo la teleología de la acción de tutela, con base en los hechos expuestos en el libelo demandatorio, corresponde a este Juez constitucional, resolver el **problema jurídico** que consiste en determinar si la acción de tutela es procedente para entrar a determinar si la accionada vulneró los derechos fundamentales a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad social, al mínimo vital, al trabajo y la estabilidad laboral reforzada del accionante al dar por terminado su contrato laboral, sin obtener autorización previa del Ministerio del Trabajo pese a la situación particular de salud en la que se encuentra.

3. Los artículos 25 y 53 de la Constitución Política establecen el derecho al trabajo. De dicho derecho deriva el principio fundamental de la estabilidad en el empleo, cuyo objetivo principal es asegurar al empleado una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se fragmentará de forma abrupta y sorpresiva, de manera que no esté en permanente riesgo de perder su trabajo y, con ello, el sustento propio y el de su familia, por una decisión arbitraria del empleador. Persigue, entonces, garantizar la permanencia del trabajador en el empleo y limita directamente al empleador en su facultad discrecional de dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo, cuando dicha decisión está determinada por la situación de vulnerabilidad del trabajador¹. La estabilidad laboral se vuelve de especial importancia cuando el empleado se halla en una situación de *debilidad manifiesta*, dando lugar a la denominada *estabilidad laboral reforzada* que “*consiste en la garantía que tiene todo*

¹ Corte Constitucional, Sentencias T-225 de 2012 y T-226 de 2012. Dicha protección no solo ha sido reconocida por nuestra Carta Política sino también por distintos tratados internacionales suscritos por Colombia, como la Declaración de los Derechos del Deficiente Mental, aprobada por la ONU en 1971; la Declaración de los Derechos de las Personas con Limitación, aprobada por la Resolución 3447 en 1975 de la ONU; la Resolución 48/96 del 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General de Naciones Unidas, sobre “Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad”; la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, aprobada mediante la Ley 762 de 2002; la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 13 de diciembre de 2006, aprobada mediante la Ley 1346 de 2009; la Recomendación 168 de la OIT; el Convenio 159 de la OIT; la Declaración de Sund Berg de Torremolinos de la UNESCO de 1981; la Declaración de las Naciones Unidas para las personas con limitación de 1983, entre otras. Al respecto, puede ser consultada la Sentencia T-198 de 2006.

*trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido*².

Ha precisado el Tribunal que la estabilidad laboral reforzada se aplica en ciertas situaciones en las que los empleados son despedidos en contravención de normas constitucionales y legales, como es el caso de los despidos que recaen sobre las mujeres embarazadas³, los trabajadores sindicalizados⁴, las personas con discapacidad **o en estado de debilidad manifiesta por motivos de salud**⁵ y las madres cabeza de familia⁶.

3.1 La jurisprudencia constitucional ha desarrollado ampliamente el tema de la estabilidad laboral reforzada a favor del trabajador en situación de discapacidad, incluso mucho antes del pronunciamiento del legislador en la Ley 361 de 1997⁷, al considerar que constituye un trato discriminatorio el despido unilateral de una persona debido a su situación física, mental o sensorial⁸. La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad⁹, recoge por primera vez una definición normativa y precisa del concepto de discapacidad: *"El término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social"*¹⁰.

Así entendida, la discapacidad no puede asimilarse, necesariamente, a pérdida de la capacidad laboral, ya que personas con algún grado de discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral. Por ello se establece diferencia entre discapacidad e invalidez, esta última definida por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos: *"Estado de invalidez. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral"*. Según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, **salvo que se pruebe incompatibilidad del trabajo a realizar con la discapacidad, y medie autorización de la oficina del Trabajo**. Si no se cumple este requisito, las personas desvinculadas 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.

Dicha disposición fue objeto de control en la Sentencia C-531 de 2000. En esa oportunidad el Tribunal sostuvo que contemplar solo una indemnización de ciento ochenta días para remediar la discriminación de una persona en situación de discapacidad resultaba insuficiente a la luz de los estándares constitucionales. Por ese motivo, resolvió que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 era exequible pero con la condición de que se entendiera que *"carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato"*¹¹.

² Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 1997.

³ Ver entre otras, las Sentencias T-141 de 1993, T-568 de 1996, T-119 de 1997, T-426 de 1998, T-961 de 2002, T-291 de 2005, T-898A de 2006, T-699 de 2010, T-1097 de 2012, SU-070 de 2013, T-656 de 2014, T-138 de 2015, T-102 de 2016.

⁴ La Sentencia C-470 de 1997, analiza el derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres trabajadoras embarazadas y los trabajadores aforados. También pueden verse en relación con este último punto, las Sentencias T-029 de 2004, T-323 de 2005, T-249 de 2008, T-043 de 2010, T-220 de 2012 y T-123 de 2016.

⁵ Ver, entre otras, las Sentencias T-1040 de 2001, T-351 de 2003, T-198 de 2006, T-962 de 2008, T-002 de 2011, T-225 de 2012, T-226 de 2012, T-901 de 2013, T-141 de 2016, SU-049 de 2017, T-188 de 2017, T-442 de 2017, SU-040 de 2018 y T-041 de 2019. En la Sentencia T-442 de 2017 la Sala Octava de Revisión estudió la situación jurídica de un trabajador que prestaba sus servicios a Saludcoop E.P.S. en liquidación a través de una cooperativa, que fue desvinculado de las labores que efectuaba a pesar de que estuvo medicamente incapacitado, sin la autorización de la autoridad del trabajo que era requerida. En razón de ello, la Sala concedió el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, le ordenó a Saludcoop E.P.S. efectuar la reubicación laboral del accionante, al igual que pagar los salarios, las prestaciones y la indemnización por despido ilegal, establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; adicionalmente, aclaró que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, la Institución Auxiliar del Cooperativismo IAC Gestión Administrativa es solidariamente responsable de las obligaciones económicas surgidas a partir de la decisión.

⁶ Ver, entre otras, las Sentencias T-792 de 2004, T-182 de 2005, T-593 de 2006, T-384 de 2007, T-992 de 2012 y T-326 de 2014.

⁷ "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones".

⁸ Posición que se funda en la Sentencia T-427 de 1992, reiterada en las Sentencias T-441 de 1993, T-198 de 2006, T-198 de 2006, T-307 de 2008, T-504 de 2008, T-650 de 2009, T-614 de 2011, T-461 de 2012, T-447 de 2013, entre otras. En la Sentencia T-198 de 2006, al estudiar el caso de una persona que había sido despedida sin justa causa de la empresa en la que laboraba, pese a encontrarse en situación de indefensión por el deterioro grave de su salud y sin haber sido calificado su grado de invalidez, la Sala Sexta de Revisión efectuó un estudio detallado de los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalidez con fundamento en las normas internacionales, la preceptiva nacional y los antecedentes jurisprudenciales. Además, en lo que hace referencia al universo de beneficiarios de la Ley 361 de 1997, sostuvo que "en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez". Así, resolvió proteger los derechos del tutelante al trabajo y a la igualdad, con fundamento en la especial protección a las personas en condición de discapacidad.

⁹ Incorporada a nuestra legislación interna mediante la Ley 762 de 2002.

¹⁰ Artículo 1 numeral 1º de la Ley 762 de 2002.

¹¹ Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 2000. El condicionamiento se fundó constitucionalmente en "los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54)".

3.2 La estabilidad laboral reforzada no tiene un rango puramente legal sino que tiene fundamento directo en diversas disposiciones de la Constitución Política, a saber¹²: en el derecho a “*la estabilidad en el empleo*” (art. 53 C.P.)¹³; en el derecho de todas las personas que “*se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*” a ser protegidas “*especialmente*” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “*real y efectiva*” (arts. 13 y 93 C.P.)¹⁴; en que el derecho al trabajo “*en todas sus modalidades*” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “*condiciones dignas y justas*” (art. 25 C.P.)¹⁵; en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “*integración social*” a favor de aquellos que pueden considerarse “*disminuidos físicos, sensoriales y síquicos*” (art. 47 C.P.)¹⁶; en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (arts. 1, 53, 93 y 94 C.P.); y en el deber de todos de “*obrar conforme al principio de solidaridad social*” ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (arts. 1, 48 y 95 C.P.)¹⁷.

Ahora bien, con fundamento en el artículo 13 de la Constitución Política, la Corporación ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor de aquellos trabajadores que sufren **deterioros de salud** en el desarrollo de sus funciones, por ejemplo, a raíz de un accidente de trabajo o de una enfermedad. La persona que se encuentre en estas circunstancias está en estado de **debilidad manifiesta**, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite tal condición¹⁸, y el despido **en razón de la enfermedad que padezca**, constituye un trato discriminatorio que puede ser cuestionado a través de la acción de tutela¹⁹.

La estabilidad laboral reforzada, entonces, rige de manera general las relaciones laborales en favor de los trabajadores que por sus disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales deben ser tratados preferentemente, en el sentido de garantizarles la permanencia en el empleo. Así, aquellos trabajadores que sufren una disminución considerable en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser tenidos como personas que se

¹² Corte Constitucional, Sentencia SU-049 de 2017.

¹³ Entre otras, así lo ha dicho este Tribunal en la Sentencia T-1219 de 2005. En ella, la Corte examinó si una persona que sufría de diabetes y ocultó esa información en la entrevista de trabajo para acceder al empleo, tenía el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada frente a la decisión de la empresa de desvincularlo por haber omitido dicha información. Para decidir, la Corte consideró que cuando se trata de personas en “circunstancias excepcionales de discriminación, marginación o debilidad [m]anifiesta”, la estabilidad en el empleo contemplada en el artículo 53 Superior tiene una relevancia especial y puede ser protegida por medio de la acción de tutela, como garantía fundamental. Concluyó que el trabajador sí tenía ese derecho fundamental a causa de las condiciones de debilidad y, en consecuencia, ordenó su reintegro.

¹⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-520 de 2008. Para justificar el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, la Sala Segunda de Revisión hizo alusión al derecho a la igualdad de las personas (artículo 13 de la C. P.) que por su condición física o mental “se encuentr[a]n en circunstancias de debilidad manifiesta”.

¹⁵ Al respecto, la Sentencia SU-049 de 2017, en donde la Corporación realizó un estudio de la estabilidad ocupacional reforzada aplicable en el marco de contratos de prestación de servicios, señaló: “Los seres humanos no son objetos o instrumentos, que solo sean valiosos en la medida de su utilidad a los fines individuales o económicos de los demás. **Las personas tienen un valor en sí mismas, y al experimentar una afectación de salud no pueden ser tratadas como las mercancías o las cosas, que se desechan ante la presentación de un ‘desperfecto’ o ‘problema funcional’.** Un fundamento del Estado constitucional es “*el respeto de la dignidad humana*” (CP art 1), y la Constitución establece que el trabajo, “*en todas sus modalidades*”, debe realizarse en condiciones dignas y justas (CP art 25). Estas previsiones impiden que en el trabajo las personas sean degradadas a la condición exclusiva de instrumentos” (negritas fuera de texto).

¹⁶ En la Sentencia T-263 de 2009, al estudiar el caso de una mujer que había sido desvinculada de su trabajo sin autorización de la entidad competente, a pesar de que tenía cáncer, la Sala Tercera de Revisión señaló que se le había violado su derecho a la estabilidad laboral reforzada y ordenó reintegrarla en condiciones especiales. En sus fundamentos, la Sala indicó que una de las razones hermenéuticas que sustentan el derecho fundamental a la “estabilidad laboral reforzada” es el precepto constitucional que dispone el deber del Estado de adelantar “una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran”, contemplado en el artículo 47 Superior.

¹⁷ La Sentencia T-1040 de 2001 fue una de las primeras que se pronunció sobre la materia. En esa ocasión la Sala Quinta de Revisión planteó: “La construcción de la solidaridad humana y no la competencia mal entendida por sobrevivir, es el principio de razón suficiente del artículo 95 de la Carta Política y por ello, en lugar de rechazar a quien está en situación ostensible de debilidad, es deber positivo de todo ciudadano –impuesto categóricamente por la Constitución– el de socorrer a quien padece la necesidad, con medidas humanitarias. La acción humanitaria es aquella que desde tiempos antiquísimos inspiraba a las religiones y a las sociedades filantrópicas hacia la compasión y se traducía en medidas efectivas de socorro, que hoy recoge el derecho internacional humanitario. En el caso sub-judice, lo solidario, lo humanitario, lo respetuoso de los derechos fundamentales implicados era, se insiste, mantener al trabajador en su cargo o trasladarlo a otro similar que implicara menos riesgo hipotético”. También en la Sentencia T-519 de 2003, la Sala Sexta de Revisión vinculó los elementos del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada al principio de solidaridad. En esa oportunidad, señaló que el derecho a la estabilidad especial o reforzada, que se predica respecto de ciertos sujetos, “se soporta, además [...] en el cumplimiento del deber de solidaridad; en efecto, en estas circunstancias, el empleador asume una posición de sujeto obligado a brindar especial protección a su empleado en virtud de la condición que presenta”. En la Sentencia SU-049 de 2017 la Sala Plena señaló que “[l]a solidaridad supone asumir como propias causas en principio ajenas, cuando el titular de ellas no puede por razones objetivas ejercer su defensa y protección individualmente de forma integral. El hecho de elevar a deber constitucional el principio de solidaridad implica que incluso si, en tales casos, las causas ajenas no se asumen voluntariamente por otras personas, pueden ser adjudicadas por las instituciones del Estado entre distintos individuos, grupos o entidades. Un posible detonante del deber constitucional de solidaridad puede ser 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 uno o más seres humanos derivan su sustento. En tales eventos, **obrar solidariamente implica hacerse cargo total o parcialmente de los costos humanos que implica para la persona su situación de salud. Si no se observa una asunción voluntaria del deber de solidaridad, el Estado puede distribuir las cargas de la persona afectada de forma razonable entre otras personas.** La Constitución, la ley y la jurisprudencia han tenido en cuenta para tal efecto los vínculos preexistentes a la situación que motiva el obrar solidario. Así, por ejemplo, cuando una persona experimenta una afectación de salud relevante, el principio de solidaridad implica para sus familiares la asunción de su cuidado y asistencia personal [Sentencia T-154 de 2014]; para las instituciones de salud con las que estaba vinculado y venía recibiendo tratamiento, el deber de continuar la prestación de servicios que requiera [Sentencia C-800 de 2003]; y para sus empleados y contratantes, el deber de preservarlo en el empleo a menos que concorra justa causa convalidada por la oficina del Trabajo, sin perjuicio de la obligación de reubicarlo, capacitarlo y ajustar las condiciones de su trabajo al cambio en sus condiciones existenciales, pues esto además se acompaña con el principio de integración social (CP art 43)” (negritas fuera de texto).

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de 2001. Posición reiterada en la Sentencia T-198 de 2006, entre otras. En la Sentencia T-094 de 2010, se analizaron sendas decisiones de primera y segunda instancia mediante las cuales se resolvió negativamente la solicitud de reintegro elevada por una ex trabajadora de la empresa demandada, quien a la fecha de desvinculación padecía lumbalgia crónica y artrosis degenerativa de columna, y aducía la ineficacia de su despido por falta de autorización de la autoridad del trabajo, de acuerdo con lo reglado por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En esa oportunidad, la Sala Octava de Revisión decidió revocar los fallos y ordenar a la accionada reintegrar a la trabajadora al cargo que venía ocupando antes de la fecha del despido o a uno de igual o mejor jerarquía, en atención a sus aptitudes laborales y su estado actual de salud. Asimismo, ordenó el reconocimiento y pago a su favor de “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, al tenor del inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997”. Ver también Sentencias T-502 de 2017 y T-041 de 2019.

¹⁹ Así lo dejó sentado la Sala Quinta de la Corporación en la Sentencia T-1040 de 2001, en la que le correspondió determinar si la situación de disminución física en que se encontraba la demandante debido a su afectación de salud y su recuperación, la hacían sujeto de una protección especial que implicara el derecho al reintegro. Consideró que, pese a que la accionante no se encontraba calificada como discapacitada, sí estaba disminuida físicamente en el momento en que fue despedida, en la medida en que la afectación de su salud y la recuperación posterior a las intervenciones a las que fue sometida le impedían el desarrollo de las labores impuestas por su empleador. En consecuencia, ordenó el reintegro de la trabajadora, considerando ineficaz su despido, aplicando de esta manera la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997. Esta posición fue reiterada en las Sentencias T-256 de 2003, T-351 de 2003, T-519 de 2003, T-632 de 2004, T-1183 de 2004, T-283 de 2005, T-198 de 2006, T-518 de 2008, T-819 de 2008, T-554 de 2009, T-603 de 2009, T-307 de 2010, T-050 y T-415 de 2011, T-225 de 2012, T-226 de 2012, T-341 de 2012, T-372 de 2012, T-754 de 2012, T-597 de 2014, T-597 de 2014, T-106 de 2015, T-351 de 2015, T-405 de 2015, T-594 de 2015, T-691 de 2015, T-057 de 2016, T-141 de 2016, T-251 de 2016, SU-049 de 2017, T-188 de 2017, T-317 de 2017, T-502 de 2017, T-305 de 2018 y T-041 de 2019.

encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por ello, gozan de estabilidad laboral reforzada por aplicación directa de la Constitución²⁰.

3.3 En la Sentencia **SU-049 de 2017** la Sala Plena unificó su posición en torno a la interpretación amplia del universo de beneficiarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 plasmada en la Sentencia C-824 de 2011, bajo el supuesto de que la jurisprudencia constitucional *“ha acogido una concepción amplia del término limitación [hoy discapacidad, según el condicionamiento realizado por la sentencia C-458 de 2015], en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar”*²¹. Al respecto recordó:

“4.2. [...] la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de Ley 361 de 1997, **ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda**. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les *“impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”*,²² toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. **Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo**, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. Al tomar la jurisprudencia desde el año 2015 se puede observar que todas las Salas de Revisión de la Corte, sin excepción, han seguido esta postura, como se aprecia por ejemplo en las sentencias T-405 de 2015 (Sala Primera),²³ T-141 de 2016 (Sala Tercera),²⁴ T-351 de 2015 (Sala Cuarta),²⁵ T-106 de 2015 (Sala Quinta),²⁶ T-691 de 2015 (Sala Sexta),²⁷ T-057 de 2016 (Sala Séptima),²⁸ T-251 de 2016 (Sala Octava)²⁹ y T-594 de 2015 (Sala Novena).³⁰ Entre las cuales ha de destacarse la sentencia T-597 de 2014, en la cual la Corte

²⁰ Esto quedó bastante claro en la Sentencia T-351 de 2003, en reiteración de la posición sostenida en la Sentencia T-1040 de 2001. En esa ocasión la Sala Quinta de Revisión consideró el caso de un trabajador que había disminuido su capacidad visual y presentaba pérdida en la memoria en razón de un accidente de tránsito que lo había dejado once días inconsciente. A raíz de esta situación el médico de salud ocupacional de la Empresa solicitó la reubicación del trabajador. La Compañía reubicó al trabajador, sin embargo, en su opinión, este cambio afectó en forma más grave su salud. Ante esta circunstancia el actor pidió nuevamente su traslado a otras funciones, encontrando una respuesta omisiva, razón por la cual presentó la acción de amparo.

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-824 de 2011, ya citada.

²² Corte Constitucional, Sentencia T-1040 de 2001. La Corte Constitucional en este asunto dijo que una mujer debía ser reintegrada al cargo del cual había sido desvinculada sin autorización del inspector de trabajo, porque a pesar de que no había sido calificada como inválida, tenía una disminución suficiente en su salud que la hacía acreedora de una protección especial. Cita original.

²³ Corte Constitucional, Sentencia T-405 de 2015. En esa ocasión se resolvieron varios casos acumulados. Entre ellos, estaba el correspondiente al caso en el que una persona fue diagnosticada con síndrome del túnel del carpo bilateral severo, fue sometida a una cirugía cuando estaba pendiente de otra intervención y de una valoración del hombro derecho, y entre tanto fue desvinculada sin contar con la autorización del inspector de trabajo. El accionante se desempeñaba como jardinero, y la enfermedad era de origen profesional. No acreditó un porcentaje de pérdida de capacidad, pero la Sala reconoció que era titular de la estabilidad laboral reforzada mientras experimentara por su salud dificultades sustanciales para desarrollar sus funciones en condiciones regulares. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-141 de 2016. En ese fallo la Sala Tercera resolvió dos casos, uno de los cuales era de una persona que fue desvinculada sin autorización del Inspector del Trabajo en un momento en que experimentaba las consecuencias médicas de una cirugía que le desencadenó un proceso infeccioso. El accionante se desempeñaba como asesor comercial, y para desarrollar sus funciones requería caminar períodos y tramos prolongados. La Sala le reconoció como titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, pese a no encontrarse en el expediente referencias a su porcentaje de calificación de pérdida de capacidad laboral. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-351 de 2015. La Sala Cuarta revisó el caso de una persona que sufrió un “trauma en el pie derecho” mientras operaba una máquina guadañadora, en desarrollo de su trabajo al servicio de una empresa dedicada a la siembra de palma para usos alimenticios. La Sala le reconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin que se hubiera considerado como relevante el hecho de que no contaba con un certificado del porcentaje de pérdida de capacidad laboral. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-106 de 2015. El caso entonces resuelto correspondía al de una persona que fue desvinculada mientras sufría las consecuencias adversas de una discopatía lumbar múltiple y una neumoniosis. El peticionario se desempeñaba como minero y su médico le recomendó, entre otras cosas, evitar “la exposición a material particulado, humo o vapores durante la actividad laboral”. La Sala reconoció su derecho a la estabilidad laboral reforzada, sin que estuviera una calificación de pérdida de capacidad laboral. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-691 de 2015. En esa oportunidad se resolvió un asunto relativo a una persona que fue desvinculada sin autorización del Ministerio del Trabajo, en un contexto en el cual padecía las secuelas de un “ganglio en el dorso de la mano derecha”, así como de “dolencias en las articulaciones de manos, brazos, pies, piernas, cintura y en general en todo el cuerpo”, por lo cual se le diagnosticó con “lumbalgia en los miembros inferiores, compromiso inflamatorio de todas las vértebras lumbares, [...] artritis gotosa degenerativa”. La actora era recolectora de residuos sólidos de un municipio. La Sala la reconoció como titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, pese a no contar con certificación sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-057 de 2016. La tutela decidida en ese caso la presentó una persona que fue desvinculada de su trabajo, sin la autorización del inspector del trabajo, pese a que padecía “Hipertensión esencial primaria, goma y úlceras de frambesia, hipertensión arterial, hipertropía ventricular izquierda, cardiopatía hipertensiva, pólipos gástricos”, además de las consecuencias de un accidente mientras trabajaba en la línea de producción de la compañía, en el cual sus dedos de la mano derecha se afectaron y uno de ellos resultó atrapado. La Sala sostuvo que la persona tenía derecho a la estabilidad laboral reforzada, aun cuando no obrara certificado de porcentaje de pérdida de capacidad laboral. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-251 de 2016. En uno de los casos acumulados el accionante fue desvinculado, sin autorización institucional, cuando experimentaba las secuelas de un “síndrome del túnel carpiano, lumbago no especificado y cervicalgia”. En su trabajo se desempeñaba como “andamiere”, por lo cual sus labores eran “cargar elementos pesados como andamios y tablas, subir materiales, escalar, etc.”. La Sala lo consideró titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, aun sin porcentaje de pérdida de capacidad laboral. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-594 de 2015. En esa ocasión, en uno de los casos, la accionante fue desvinculada sin autorización del Ministerio, mientras experimentaba las consecuencias de diversas afectaciones de salud, entre ellas, “(i) trastorno mixto de ansiedad, por el exceso de trabajo, (ii) amigdalitis y faringitis, debido a la exposición al frío, (iii) bocio tiroideo, (iv) gastritis antral eritematosa, (v) asimetría de la altura de las rodillas, (vi) quiste aracnoideo en fosa nasal posterior (vii) escoliosis toraco-lumbar de conveñidad el riesgo osteomuscular por la postura y movimientos repetitivos”. La peticionaria se desempeñaba como vendedora, y entre las recomendaciones médicas estaba la de “no exponerse al frío”. La Sala la consideró titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, pese a que no se expuso el porcentaje de pérdida de capacidad laboral. La cita se toma de la Sentencia SU-049 de 2017.

concedió la tutela, revocando un fallo de la justicia ordinaria que negaba a una persona la pretensión de estabilidad reforzada porque no tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. [...]”³¹.

4 Entonces, la Corte Constitucional ha sostenido que los trabajadores que puedan catalogarse como *(i)* inválidos, *(ii)* en situación de discapacidad, *(iii)* disminuidos físicos, síquicos o sensoriales³², y *(iv)* **en general todos aquellos que (a) tengan una considerable afectación en su salud; (b) que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”,** y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, gozan de “*estabilidad laboral reforzada*”³³.

En esos casos, además del **requisito administrativo** de la autorización de la oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de: **(i)** que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; **(ii)** que el estado de debilidad manifiesta sea conocido por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, **(iii)** que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación. La jurisprudencia constitucional ha señalado que establecida sumariamente la situación de debilidad, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato.

4.1 Si el **juez constitucional** logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona cuya salud se encuentra afectada seriamente se produjo sin la autorización de la oficina del Trabajo, deberá **presumir** que la causa de la **desvinculación laboral** es la circunstancia de debilidad e indefensión del trabajador y, por tanto, concluir que se causó una grave afectación de sus derechos fundamentales³⁴.

En consecuencia, cuando se comprueba que el empleador **(a)** desvinculó a un sujeto titular de la estabilidad laboral reforzada sin obtener la autorización de la oficina del Trabajo, y **(b)** no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, el juez que conoce del asunto tiene el deber *prima facie* de reconocer a favor del trabajador: **(i)** 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 percibir en el interregno). **(ii)** El derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo 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 su situación³⁵. **(iii)** El derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso³⁶. Y **(iv)** el derecho a recibir “*una indemnización*”

³¹ Y más adelante, señaló: “5.12. Todo lo cual, en síntesis, quiere decir que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, y con los propios términos legales, una interpretación de la Ley 361 de 1997 conforme a la Constitución tiene al menos las siguientes implicaciones. Primero, dicha Ley aplica a todas las personas en situación de discapacidad, sin que esto implique agravar las condiciones de acceso a sus beneficios que traía la Ley en su versión original, que hablaba de personas con “limitación” o “limitadas” (Sentencia C-458 de 2015). Segundo, sus previsiones interpretadas conforme a la Constitución, y de manera sistemática, se extienden a todas las personas en situación de discapacidad, así entendida, “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación” (Sentencia C-824 de 2011). Tercero, para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la Ley es útil pero no necesario contar con un carné de seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad laboral (Sentencia C-606 de 2012). Cuarto, en todo caso no es la Ley expedida en democracia la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria. || 5.13. De acuerdo con lo anterior, no es entonces constitucionalmente aceptable que las garantías y prestaciones de estabilidad reforzada del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 se contraigan a un grupo reducido, cuando la Corte encontró en la Sentencia C-824 de 2011 que el universo de sus beneficiarios era amplio y para definirlo no resulta preciso “entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”. Cuando se interpreta que es necesario contar con un porcentaje determinado de pérdida de capacidad laboral para acceder a los beneficios de la Ley 361 de 1997, ciertamente se busca darle un sustento más objetivo a la adjudicación de sus prestaciones y garantías. No obstante, al mismo tiempo se levanta una barrera también objetiva de acceso para quienes, teniendo una pérdida de capacidad relevante, no cuentan aún con una certificación institucional que lo establezca, o padeciendo una pérdida inferior a la estatuida en los reglamentos experimentan también una discriminación objetiva por sus condiciones de salud. La concepción amplia del universo de destinatarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 busca efectivamente evitar que las personas sean tratadas solo como objetos y por esa vía son acreedores de estabilidad reforzada con respecto a sus condiciones contractuales, en la medida en que su rendimiento se ve disminuido por una enfermedad o limitación producto de un accidente”.

³² En la Sentencia C-458 de 2015 la Corporación declaró condicionalmente exequibles expresiones contenidas en diferentes disposiciones normativas del orden nacional, incluida la Ley 361 de 1997, tales como: “personas con limitación”, “personas con limitaciones”, “persona con limitación”, “población con limitación” o “personas limitadas físicamente”, “población limitada”, en el entendido de que deberán reemplazarse por “persona o personas en situación de discapacidad; “limitación”, “limitaciones” o “disminución padecida”, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”; y “limitados” o “limitada”, en el entendido de que deberán reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad”.

³³ Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 2003. En esa ocasión, al resolver si a una persona que padecía “carcinoma basocelular en rostro y daño solar crónico” se le podía terminar su contrato de forma unilateral y sin justa causa, sin solicitar autorización del inspector del trabajo, la Sala Sexta de la Corporación señaló que no, porque por encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta tenía derecho a la “estabilidad laboral reforzada”, y en función de esa garantía ordenó a la empleadora reintegrar al trabajador a sus labores.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-519 de 2003. En esa ocasión, la Sala Sexta de revisión ordenó el reintegro de un trabajador que padecía “carcinoma basocelular en rostro y daño solar crónico”, a quien su empleadora le había terminado el contrato de forma unilateral y sin justa causa, sin solicitar autorización del inspector del trabajo, por considerar que se encontraba en circunstancias de debilidad manifiesta por lo que era titular de la estabilidad laboral reforzada. Esta decisión fue reiterada en las Sentencias T-427 de 1992, T-689 de 2004, T-081 de 2005, T-309 de 2005, T-530 de 2005, T-1219 de 2005, T-002 de 2006, T-198 de 2006, T-661 de 2006, T-687 de 2006, T-062 de 2007, T-992 de 2007, T-434 de 2008, T-518 de 2008, entre otras.

³⁵ En efecto, y en relación con las consecuencias (i) y (ii), la Corte en la Sentencia C-531 de 2000 declaró que el inciso segundo del artículo 26 debía ser declarado exequible, bajo el entendimiento de que “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”.

³⁶ Según el artículo 54 de la Constitución, la capacitación profesional de las personas disminuidas físicas, psíquicas o sensoriales es un derecho fundamental. Dice, el citado precepto: “Es obligación del Estado y de los empleadores ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral

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”³⁷.

5. Esta probado en el proceso que el señor Jimeno Tamayo Fierro **(i)** celebró un contrato a término fijo el 2 de marzo de 2015, desempeñando el cargo de obrero de patio [020Anexo2ContestacionTutela], posteriormente el 1 de octubre de ese mismo año debido a una modificación contractual paso a ser a término indefinido [021Anexo3 y 020Anexo4 ContestacionTutela] y que al momento del retiro percibía un salario mensual de \$1.865.800. **(ii)** que la empresa accionada puso fin a la relación laboral del accionante el **16 de diciembre de 2020**, a través de comunicación de esa misma fecha, con fundamento en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, en el documento se lee: (...) *Conforme con los eventos relacionados ATP INGENIERIA S.A.S EN REORGANIZACION aseguró las recomendaciones que tuvieron lugar ante los eventos presentados y garantizó con la atención directa e indirecta con nuestro sistema de gestión integral (...), el acceso a las terapias para su rehabilitación y continuidad laboral, estableciendo una reubicación acorde a sus recomendaciones laborales, las cuales de manera evidente muestra que se cerraron de manera satisfactoria, pero dado que en la actualidad la Planta El Recreo, lugar habitual de prestación de servicios, no posee contratos a ejecutar dado la terminación de los contratos con nuestros clientes y **considerando que usted ya está recuperado de su situación de salud para poder laboral de manera habitual y regular, procedemos a tomar la decisión de dar por finalizada el vínculo laboral respectivo***. [Folios 10 a 11 001Anexo1]

5.1 El accionante en el curso de la relación laboral tuvo un deterioro de su estado de salud, pues presentó la siguiente sintomatología "dolor lumbar irradiado a miembros inferiores" [003Anexo3] y "lumbago mecánico no evidencia patología traumática aguda, discopatía lumbar leve tipo degenerativo"[032AnexoContestacionTutela]. Adujo la empresa accionada que, debido a las reiteradas incapacidades de origen común y con el ánimo de establecer las condiciones sobre las cuales la patología se derivó, procedió a realizar las valoraciones médicas correspondientes y de las cuales obran las siguientes pruebas:

- Certificado de aptitud al cargo de obrero de patio de fecha 13 de diciembre de 2017, en la que se indica que el accionante **no es apto para la labor especificada** y hace las recomendaciones medicas de "NO CARGAS MAYORES DE 10KG-RESTRICCION DE ACTIVIDADES DE LEVANTAMIENTO Y DESCARGUE ALTERNAR ACTIVIDADES DE PIE Y SENTADO-NO CAMINAR EN PISOS IRREGULARES-HASTA NUEVA VALORACION CON RESULTADO" [023Anexo5ContestacionTutela]
- Certificado de aptitud al cargo de auxiliar administrativo de almacén de fecha 22 de enero de 2018 en la que se indicó que el examen periódico se presentó sin alteraciones y se recomienda "CONTINUAR MANEJO INTEGRAL POR AREA MEDICA TRATENTE [SIC] NO MANIPULACION DE CARGAS-CAMBIOS DE POSICION CADA 20 MINUTOS- NOUTILIZAR MOTO O BICICLETA-NO MARCHAS CONTINUAS O ENTERRENO [SIC] IRREGULARES-RX OPTICA-DOBLE PROTECCION AUDITIVA"[024Anexo6ContestacionTutela]
- Acta de reunión de reubicación laboral de fecha 9 de mayo de 2019 por medio de la cual el señor Jimeno Tamayo desempeñara el cargo de Auxiliar Administrativo y de Almacenes en la Planta El Recreo, pues "no cumple con las condiciones mínimas para proceder con el acceso a la planta, toda vez que en la valoración medico ocupacional practicado en Acacias se refleja lo siguiente (...).", hasta no tener "un dictamen que determine nueva restricciones que permita este proceso, mediante el cual se establezca su estado actual de salud, lo cual se conseguirá con el dictamen médico ajustado con su electromiografía pendiente y su reunión con el neurólogo, que en ultimas determinara si usted es o no apto para laborar(...)"[026Anexo8ContestacionTutela]

de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud". Este fue asunto de decisión en la Sentencia T-1040 de 2001, en la que se le ordenó a la empresa demandada brindar capacitación a la tutelante para el cumplimiento de sus funciones.

³⁷ Lo anterior de conformidad con el artículo 26, inciso 2º, de la Ley 361 de 1997. En varias decisiones las salas de revisión además de ordenar el reintegro y la reubicación de las personas, han ordenado el pago de la indemnización equivalente a ciento ochenta (180) días de salario, ofreciendo exactamente el mismo grado de protección que la ley ordena a favor de las personas en situación de discapacidad o invalidez. Al respecto, pueden ser consultadas las Sentencias T-853 de 2006, T-361 de 2008; Sala Tercera de Revisión, Sentencia T-434 de 2008, T-449 de 2008, T-125 de 2009, T-725 de 2009, T-936 de 2009, T-094 de 2010, T-118 de 2010, T-198 de 2010, T-050 de 2011, T-166 de 2011, T-410 de 2011, T-774 de 2011, T- 775 de 2011, T-850 de 2011, T-263 de 2012, T-461 de 2012, T-018 de 2013, T-302 de 2013, T-484 de 2013, T-041 de 2014, T-217 de 2014, T-316 de 2014, T-383 de 2014, T-673 de 2014, T-837 de 2014, T-098 de 2015 , T-310 de 2015, T-351 de 2015, T-405 de 2015, T-420 de 2015, T-188 de 2017, T-317 de 2017, T-502 de 2017, T-442 de 2017, T-443 de 2017, T-589 de 2017, T-305 de 2018, T-041 de 2019, entre otras.

- Acompañamiento a reintegro laboral por reubicación laboral de fecha mayo de 2019 en la que se resalta el tipo de lesión que sufre el accionante esto es "Discopatía lumbar" y se hace un perfil del puesto de trabajo de auxiliar administrativo y de almacén y descripción del lugar de trabajo, teniendo en cuenta las restricciones laborales emitidas a su favor [027Anexo9ContestacionTutela]
- Derecho de petición de ATP INGENIERIA a la E.P.S FAMISANAR con fecha 16 de octubre de 2020 por medio del cual solicitó "*se otorgue o conceda en un término preclusivo la asignación o agendamiento de cita médica en la especialidad de NEUROCIRUGIA con el médico Tratante KHALID ABDUL ASIS GAZZAZ para revisión de exámenes y revisar recomendaciones y en consecuencia mediante valoración médica se determine el estado actual de nuestro empleado y su afiliado JIMENO TAMAYO (...)*" [028Anexo10ContestacionTutela]
- Derecho de petición de ATP INGENIERIA a la E.P.S FAMISANAR con fecha 6 de noviembre de 2020 por medio del cual solicitó "*se otorgue o conceda en un término preclusivo, la asignación o agendamiento de cita médica en la especialidad de MEDICINA FISICA Y REHABILITACION, para revisión de exámenes y revisar recomendaciones, y en consecuencia mediante valoración médica se determine el estado actual de nuestro empleado y su afiliado JIMENO TAMAYO y en consecuencia, se indique si es el caso, el tratamiento médico y/o la prescripción que debe tener en caso de ser necesario y conforme a ello, en nuestra condición de empleador adelantaremos las acciones que nos corresponda para tal fin, previa recomendación efectuada por el médico especialista*" [029Anexo11ContestacionTutela]
- Comunicación de E.P.S FAMISANAR fechada en el mes de octubre de 2020 en la que informa a la empresa ATP INGENIERIA S.A.S que "*previa verificación en nuestro sistema se procede a realizar agendamiento de cita con la especialidad de **NEUROCIRUGIA** para el día 30 de octubre de 2020 a las 10:00am Dr. Juan Felipe Valdés, favor llegar con (30) minutos de antelación para temas de facturación, presentar autorización vigente, orden médica, original y copia documento de identificación*" [030Anexo12ContestacionTutela]
- Concepto médico ocupacional realizado el 7 de diciembre de 2020 en la que se consignó "*REINTEGRO LABORAL ESCALONADO PARA ADAPTACION LABORAL CAMBIOS DE POSICION A LIBRE DEMANDA EVITAR POSTURAS FORZADAS- SEGUIR LOS PLANES Y MANEJO DE TRABAJO SEGURO – CONTINUAR CONTROL Y SEGUIMIENTO POR PARTE DE SUS MEDICOS TRATANTE – PACIENTE CON RIESGO MODERADO DE COMPLICACIONES DE COVID 19 POR ALTERACION DE CIFRAS TENSIONALES CONTROLADAS (...)*" [033Anexo15ContestacionTutela]
- Notificación de reintegro laboral escalonado y reinducción al cargo de obrero de patio de fecha 9 de diciembre de 2020 en atención a la "*valoración médica ocupacional del pasado 07 de diciembre de 2020 con el cual se establece que a la fecha usted recupero la capacidad funcional, laboral y con las habilidades funcionales que se requieren en la ejecución ocupacional satisfactoria (...)*" [034Anexo16ContestacionTutela]
- Concepto médico ocupacional realizado el 11 de diciembre de 2020 en la que se indicó "*SIN RESTRICCIONES LABORALES*" [035Anexo17ContestacionTutela]
- Acta de reunión de reintegro laboral de fecha 14 de diciembre de 2020 en donde se plasmó "*con base en proceso establecido para la gestión de garantizar el proceso de reintegro laboral pleno en forma escalonada, conforme con las recomendaciones emitidas por el Médico Laboral a través de valoración médica industrial de reintegro del día 07 de diciembre de 2020 y el examen médico periódico del día 11 de diciembre de 2020, sin que exista recomendaciones o restricciones médicas ocupacionales que restrinjan su actividad laboral normal y habitual en el cargo de OBRERO DE PATIO*" [036Anexo18ContestacionTutela]
- Notificación cierre de reubicación laboral y reconversión de cargo, levantamiento de recomendaciones laborales y **reintegro a su cargo** sin restricciones laborales de fecha 9 de diciembre de 2020 [037Anexo19ContestacionTutela], Terminación del contrato de trabajo sin justa causa [040Anexo22ContestacionTutela] y Liquidación de contrato [041Anexo23ContestacionTutela]

5.2 Las anteriores pruebas documentales permiten evidenciar que el accionante al momento de la terminación de la relación laboral venía **padeciendo de una enfermedad de origen común**, que afectaba su región lumbar y le impedía desarrollar sus labores como obrero de patio, con total normalidad. Precisamente por ello se inició por parte de su empleador el procedimiento para la rehabilitación y reincorporación ocupacional, comenzando con la valoración médico laboral del 13 de diciembre de 2017 donde se determinó no ser apto y en consecuencia lo reubicaron en el cargo de auxiliar administrativo y de almacén.

También permiten concluir que ATP INGENIERIA solicitó apoyo a la E.P.S. FAMISANAR para lograr determinar el estado de salud del señor Tamayo, comenzando con las autorizaciones para las especialidades en medicina física, rehabilitación y neurocirugía, esta última de acuerdo con lo consignado en el acta de reunión de reubicación laboral de fecha 9 de mayo de 2019, determinaría si era apto o no para volver a su cargo de obrero de patio, la cual fue agendada el 30 de octubre de 2020, sin que haya prueba de su materialización., y en ese transcurso de tiempo continuó realizando valoraciones periódicas a través de medicina ocupacional.

Se advierte que del acerbo probatorio **no es posible concluir** que el deterioro de la salud del señor Jimeno Tamayo Fierro se dio por un accidente laboral ocurrido en el año 2016, tal como él lo afirmó, porque tanto la accionada como la ARL POSITIVA fueron contundentes en manifestar que nunca se reportó aquel siniestro. Además, tampoco se allegó una prueba siquiera sumaria para apoyar su dicho. Con todo, si queda demostrado que desde que al accionante fue incapacitado de forma reiterativa de acuerdo a lo indicado por ATP INGENIERIA en su contestación de tutela, recibió por parte de la empresa proceso de rehabilitación y reubicación frente a la contingencia de origen común.

5.3 La accionada mediante comunicación del 16 de diciembre de 2020 por medio de la cual notificó al actor de la terminación de su contrato laboral, **reconoce** el estado de salud del actor y las consecuencias que ha traído al mismo y al apoyo brindado por la empresa en su proceso de rehabilitación, es más nótese cómo el 7 de diciembre de 2020 recibe por parte de medicina ocupacional el visto bueno para su reintegro a la labor de operador de patio con recomendaciones, y efectivamente esta se concreta el 14 de ese mismo mes y año. Esta circunstancia de **debilidad manifiesta** en que se encontraba el trabajador, bien pudo ser considerada por ATP INGENIERIA S.A.S al decidir la terminación del contrato de trabajo, pues nótese como una de las **justificaciones** para terminar el mismo, se dio por el concepto médico ocupacional realizado el 11 de diciembre en la que se consignó no tener ninguna recomendación para ejercer dicho cargo, pues considera **"ya está recuperado de su situación de salud para poder laborar de manera habitual y regular,"**. [Folios 10 a 11 001Anexo1].

De las pruebas analizadas por el Despacho **no encuentra una justificación suficiente** para dar por terminado el contrato laboral. Debe recordarse que hay **una presunción de despido discriminatorio** en favor del trabajador a quien se ha dado por finalizado el contrato laboral mientras padece una considerable afectación de salud, **sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo**, como en efecto ocurrió en el presente caso, máxime cuando el empleador **no demostró una causa suficiente** para la desvinculación del accionante, simplemente argumento que a la fecha de la terminación *"no cumplía con ninguna de las condiciones de discapacidad o discriminación aducidas, ni mucho menos estaba bajo protección del sistema de salud como persona con restricciones laborales registradas a través de sus médicos tratantes, por el contrario existen las altas médicas, en especial de medicina laboral y rehabilitación (fisiatría), la cual es la que determina la posibilidad y retorno del Accionante a laborar en condiciones normales"*. [Folio 16 042ContestacionTutelaAtpIngenieria]. Con fundamento en lo anterior, **debe aplicarse la presunción** según la cual la desvinculación se originó en una situación discriminatoria, pues, en contravención del principio de solidaridad que debe mediar las relaciones laborales, se optó por terminar el contrato de trabajo en un momento en que era vital para el accionante contar con un sustento económico y con el servicio de salud. **Así las cosas, se concederá el amparo solicitado.**

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarenta y Siete Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

PRIMERO. CONCEDER el amparo constitucional que invocó **JIMENO TAMAYO FIERRO** en contra de **ATP INGENIERIA S.A.S EN REORGANIZACIÓN.**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial. –

SEGUNDO. ORDENAR a **ATP INGENIERIA S.A.S EN REORGANIZACIÓN** que, en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contados a partir de la notificación de la presente providencia, **reincorpore** laboralmente a **JIMENO TAMAYO FIERRO**, al mismo puesto que venía ejerciendo al momento de su despido, o a otro de mayor jerarquía. La orden establecida en la presente providencia **tendrá vigencia** solamente hasta que la autoridad judicial competente decida de fondo sobre la legalidad de terminación del contrato de trabajo que originó la solicitud de amparo constitucional, y siempre que se haya iniciado o inicie la respectiva acción judicial por cualquiera de las partes, **en un término máximo de cuatro (4) meses**, contados desde la notificación de la presente decisión.

TERCERO. CONMINAR a **ATP INGENIERIA S.A.S EN REORGANIZACIÓN.**, a pagar los salarios dejados de percibir por **JIMENO TAMAYO FIERRO**, desde la fecha de esta sentencia y hasta su reincorporación, en caso de haber pagado indemnización y liquidación puede efectuar la respectiva compensación, respaldada con la operación aritmética correspondiente y los soportes pertinentes. El cobro de los restantes emolumentos deberá efectuarse a través de las acciones ordinarias.

CUARTO. DESVINCULAR del trámite de la presente acción de tutela al **FONDO DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR, MULTISALUD LTDA, FAMISANAR E.P.S, CORPORACIÓN CLÍNICA UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA, MINISTERIO DE TRABAJO** y a la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**

QUINTO. Comunicar esta determinación a la accionante y a las encartadas, por el medio más expedito y eficaz. -

SEXTO. - Si la presente decisión no fuere impugnada, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Comuníquese y Cúmplase

FELIPE ANDRÉS LÓPEZ GARCÍA
JUEZ

Firmado Por:

FELIPE ANDRES LOPEZ GARCIA
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 047 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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: **fddaa3d9bca7c5d08b452ce4e910f331c78980498976a6086ac2e1e04b642eaf**
Documento generado en 02/02/2021 03:47:05 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>