



Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia Consejo Seccional de la Judicatura del Atlántico  
Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla

SICGMA

**Barranquilla, Veintinueve, (29) de mayo de dos mil veinte (2020).**  
**Jueza : Dilma Estela Chedraui Rangel**

**Expediente No. 08- 001- 40- 53- 007- 2020- 00156-00**

ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE: MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO  
ACCIONADO : SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A.

### ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela interpuesta por MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO en nombre propio contra SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A., por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, al debido proceso, al mínimo vital, a la Seguridad Social y a la Estabilidad Laboral reforzada por ser una persona en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, consagrados en nuestra Constitución Nacional.

### HECHOS

Manifiesta la accionante que el día 27 de abril de 1997, ingresó a laborar para la sociedad SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A., en el cargo de operaria, por medio de un contrato a término fijo.

Que su contrato finalizó de forma unilateral y sin justa causa el 27 de abril de 2020, tal como consta en certificado laboral de 7 de mayo de 2020.

Que su contrato se prorrogó durante 23 años, empero, el empleador de manera verbal el 15 de abril de 2020, le comunicó que tal como lo indicaba la comunicación enviada un año antes con la renovación del contrato, su contrato se terminaría el 27 de abril de 2020.

Que el cargo que desempeñó dentro de la compañía hasta el 27 de abril de 2020 aún existe.

Que SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A. no tuvo en cuenta su estado y condición de salud al momento del despido y que quiso amparar en una terminación por expiración del plazo fijo pactado.

Que el 1 de abril de 2013, sufrió accidente laboral en la empresa SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A., suceso que fue debidamente reportado ante la ARL SURA el 19 de julio de 2013.

Que la Junta Nacional de Calificación arribó a la conclusión conforme se observa en la sustentación técnica del dictamen emitido por ARL SURA el 18 de noviembre de 2015, donde se describe que la enfermedad laboral fue definida por la Junta Nacional de Calificación el 6 de febrero de 2015, con diagnóstico aprobado de síndrome del túnel del carpio.

Que está acreditado que debido al accidente laboral que sufrió el 1 de abril de 2013, fue diagnosticada con la enfermedad laboral que se denomina "Túnel carpiano bilateral".

ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO  
ACCIONADO : SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A.

Que desde entonces tiene recomendaciones y restricciones laborales permanentes, que consisten principalmente en que "...no hace mantenimiento ni manejo de llaves, hace el 50% de sus labores habituales..." conforme se advierte en el formato único para la calificación de la pérdida de la capacidad laboral y ocupacional expedido por ARL SURA.

Que debido a la agudeza del dolor, ha estado en constantes tratamiento para el manejo del mismo y consultas periódicas, sin embargo, ante el despido ilegal efectuado por SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A., las citas que tenía programadas con la ARL SURA, le fueron canceladas vía telefónica, alegando que, quien asumía de ahora en adelante su tratamiento era la EPS; empero es evidente que al no estar laborando no podría seguir haciendo sus aportes a salud.

Que su diagnóstico ha generado constantes incapacidades, entre las cuales se encuentran la identificada con número 3856318 expedida por NUEVA EPS, 0000042898 expedida por Atlantic Unidad Médica especializada.

Que el dictamen No. 1510141341-306015, emitido por la ARL SURA, notificado el 18 de noviembre del 2015, se resume en lo siguiente:

- Calificación de origen: Enfermedad laboral
- Fecha de declaratoria de pérdida de capacidad laboral: 05 de noviembre de 2011
- Fecha de estructuración de la pérdida de capacidad laboral: 04 de mayo del 2015
- Calificación total de pérdida de capacidad laboral: 17.64%

Que es del conocimiento de SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A., todo lo relacionado con el accidente laboral, incapacidades, citas médicas, procedimientos y tratamientos.

Que SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A., siendo conocedor del deterioro en su estado de salud, y además su estado de discapacidad decidió dar por terminado su contrato de trabajo, alegando la expiración del plazo fijo pactado; pasando por alto la situación de debilidad manifiesta en la que se encuentra, y más en el escenario que a nivel mundial se está viviendo como consecuencia del COVID-19.

Que en garantía de la especial protección que le asiste por razón del deterioro de su salud, el empleador tenía el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado su vínculo laboral y ello no ocurrió en su caso.

Que lo anterior, se refuerza con el hecho de que, el ambiente laboral se tensionaba cada que reportaba las incapacidades a causa del deterioro en su salud, porque de alguna manera estaba afectando el desempeño de sus labores; entendiéndose entonces que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro progresivo de su salud.

### PETICION

Pretende la accionante se amparen sus derechos fundamentales ordenando a las accionadas, lo siguiente:

- Declarar la ineficacia del despido realizado por SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A. a la señora MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO, por no observar el

ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO  
ACCIONADO : SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A.

procedimiento regular para efectuarlo, esto es, contar con la autorización de desvinculación por parte del Ministerio de Trabajo.

- Ordenar a SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A., el reintegro en las mismas o mejores condiciones laborales que tenía al momento del despido; y en caso de ser reubicada por motivos de salud, brindando las capacitaciones para desempeñar las funciones en el nuevo cargo.
- Ordenar a la sociedad accionada el reconocimiento y pago de indemnización de 180 días de salario, contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por haberla despedido sin autorización del Ministerio de Trabajo.
- Ordenar el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido, esto es, 27 de abril de 2020, hasta que se haga efectivo el reintegro, al igual que los aportes al Sistema de Seguridad Social Integral-SSSI.
- Proferir cualquier otra orden que, a su juicio, garantice el goce de sus derechos fundamentales.

#### ACTUACIÓN PROCESAL

La acción de tutela fue admitida mediante auto de fecha mayo 15 de 2020, donde se ordenó a la empresa accionada SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A., que dentro del término de un (1) día rindieran informe sobre los hechos del libelo e indicaran el estado actual de la situación planteada por la parte accionante.

De igual forma, se negó la medida provisional solicitada por la actora, consistente en ordenar a la accionada el pago de cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Salud y ARL, teniendo en cuenta que lo solicitado se pide como decisión final. Por otra parte se ordenó vincular a la presente acción constitucional a ARL SURA, NUEVA EPS, JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ Y JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, con el fin de evitar futuras nulidades.

#### RESPUESTA DE NUEVA EPS.

Da respuesta manifestando que verificada la información sobre la acción de tutela se informa que el empleador SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A., reporta novedad de retiro por el afiliado Miriam del Carmen Montalvo Pacheco identificado con el documento de identidad número CC 50899067 en la planilla de autoliquidación en el mes de Mayo del 2020, por lo cual se procede con el cierre de la relación laboral y adicionalmente se realiza activación por protección laboral del 01/05/2020 al 01/08/2020 de acuerdo a lo establecido en el marco normativo Decreto 780 del 2016.

Que a la fecha la empresa SEMPERTEX DE COLOMBIA SA no ha realizado reintegro del usuario en su base de datos.

Es importante mencionar que el proceso de Movilidad enmarcado en el Decreto 2353 de 2015, garantiza la continuidad de los servicios de salud al cotizante y su grupo familiar cuando este pierda la capacidad de pago y se encuentre clasificado en los niveles I y II

ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO  
ACCIONADO : SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A.

del Sisbén. Por lo tanto, para acceder a la movilidad entre regímenes, acorde a lo establecido en la norma citada, el usuario debe encontrarse retirado en la base de datos y posteriormente diligenciar el formulario único de afiliación en la oficina de atención al afiliado de NUEVA EPS más cercana adjuntando puntaje Sisbén o enviarlo al correo [movilidad.regimen@nuevaeps.com.co](mailto:movilidad.regimen@nuevaeps.com.co).

Señala que la Nueva EPS no tiene injerencia en la relación contractual entre empleados y empleador, razón por la cual no conocen las razones del despido y/o retiro del señor ELLES CASTRO.

Que EXISTE UNA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE NUEVA EPS EN LA PRESENTE ACCIÓN DE TUTELA; la petición del usuario siempre va encaminada a una acción que depende exclusivamente de la accionada SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A., y otros; por lo tanto solicitamos se decrete la FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA.

#### **RESPUESTA DE ARL SURA**

Da respuesta manifestando su falta de legitimación por pasiva, por cuanto lo expuesto en los hechos de tutela son de carácter patronal, debido a que no han trasgredido derecho fundamental alguno de la señora MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO.

Manifiesta que no han negado la atención o servicio alguno al accionante, motivo por el cual solicitan se declare la improcedencia de la acción de tutela.

#### **RESPUESTA DE LA JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**

Informa la vinculada que revisado el expediente de la señora MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO, se pudo evidenciar que la ARL SURA radicó el caso en esa junta para dirimir controversia de la pérdida de la capacidad laboral.

Que esa Junta se pronunció con el Dictamen No. 28638 de fecha 15 de marzo de 2019 en el que otorgó una pérdida de capacidad laboral de 12.20% de origen enfermedad laboral y fecha de estructuración del 13 de noviembre del 2018, el cual fue notificado a todas las partes interesadas dentro del proceso.

Que así mismo se pudo verificar que no fue interpuesto recurso de ley por ninguna de las partes interesadas dentro del proceso quedando en firme el dictamen No. 28638 el día 7 de mayo de 2019.

A la fecha SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A. ni la JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ, han dado respuesta al requerimiento realizado por el Juzgado mediante oficios de fecha mayo 15 de 2020.

#### **CONSIDERACIONES**

##### **Competencia.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el Decreto 1382 de 2000, este Despacho resulta competente para conocer de la acción de

ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO  
ACCIONADO : SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A.

tutela en referencia, por ocurrir en esta ciudad los hechos que motivan su presentación, lugar donde el Juzgado ejerce su jurisdicción constitucional.

### **ACCION DE TUTELA CONTRA PARTICULARES-Procedencia excepcional**

La Corte, mediante la interpretación de los artículos 86 Superior y 42 del Decreto Ley 2591 de 1991, ha precisado las siguientes subreglas jurisprudenciales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra particulares: i) cuando está encargado de la prestación de un servicio público; ii) su actuación afecta gravemente el interés colectivo; o iii) la persona que solicita el amparo constitucional se encuentra en un estado de subordinación o iv) de indefensión frente a éste.

En este caso, el accionante se encuentra en estado de subordinación en relación al ente tutelado al haber sido su empleador, luego resulta procedente la acción de tutela en contra de SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A.

#### **La estabilidad laboral reforzada**

Aunque la Jurisprudencia constitucional ha aceptado que la tutela no es el mecanismo adecuado para obtener el reintegro laboral, también ha señalado que aunque existan otros mecanismos para la protección de los derechos, existe la posibilidad de acudir al juez constitucional de manera excepcional para proteger los derechos de personas en estado de indefensión o que gocen de estabilidad laboral reforzada.

Tratando el tema la Corte Constitucional en Sentencia T – 317 de 2017.

*“Concretamente, en relación con la estabilidad laboral reforzada esta Corporación, a partir del artículo 53 Superior, sostiene que los trabajadores tienen derecho a permanecer en su cargo y a no ser desvinculado del mismo en forma intempestiva, pero cuando ello ocurre y el empleador decide terminar unilateralmente un contrato de trabajo sin que medie justa causa, debe pagar una indemnización. Sin embargo, esta potestad tiene sus límites cuando se está en presencia de personas en estado de debilidad manifiesta, toda vez que la Carta Política les otorga una estabilidad laboral reforzada.*

*De modo que, las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y son despedidas en razón de su limitación física tienen a su alcance mecanismos de defensa judicial como son las acciones que se interponen ante la jurisdicción ordinaria laboral o en la de lo contencioso administrativo, según sea la forma de vinculación. En la medida en que se cuenten con los mecanismos ordinarios de defensa judicial para conjurar tal situación que estimen lesiva de sus derechos, por regla general la acción de tutela se torna improcedente para reclamar esta garantía constitucional.*

*Sin embargo, esta Corporación establece que excepcionalmente la acción de tutela procede, como mecanismo principal o transitorio, para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados, las personas limitadas con alguna enfermedad física, sensorial o psíquica –por la debilidad manifiesta en que se encuentran–. Para esta Corte, la procedibilidad de la*

ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO  
ACCIONADO : SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A.

*acción de tutela, con el propósito de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada, tiene una relación directa con la condición de sujeto de especial protección.*

*La procedibilidad material de la acción de amparo para solicitar la protección de la estabilidad laboral reforzada en personas con condición de discapacidad, no siempre fue una materia pacífica al interior de esta Corporación.*

*En primer lugar, se sostuvo que la desvinculación laboral de personas en condición de discapacidad, no constituía un elemento objetivo para la procedibilidad del amparo constitucional, pues aunado a ello debería demostrarse una relación entre el hecho del despido y el estado de discapacidad del accionante. Esta posición fue asumida en la sentencia T-519 de 2003 en la cual se concluyó que "no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona que el empleador decida desvincular de manera unilateral sin justa causa. Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexo de causalidad probado entre condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral." En estos casos, si bien la desvinculación configuraba una discriminación, se debía comprobar que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante.*

*En segundo lugar, este criterio fue modificado. Así, en la Sentencia T-1083 de 2007 la Sala Octava de Revisión consideró que, someter a los accionantes a demostrar la conexidad entre el despido y el estado de discapacidad resultaba ser una carga excesiva para el afectado. Por el contrario, el empleador era el encargado de demostrar que el despido se efectuó por razones distintas a la discapacidad del trabajador, en esa oportunidad se expuso que para tal valoración podría aplicarse la presunción de desvinculación discriminatoria utilizada en los casos de mujeres embarazadas...*

*De tal manera que, frente al despido de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, se activa una presunción legal en contra del empleador, quien debe probar que el trabajador incurrió en una de las causales dispuestas por la ley para la justa culminación del contrato, sin que sea necesario que el trabajador pruebe que el despido se produjo como consecuencia de la enfermedad que padece.*

*Esta Corporación afirma que, la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral incluye a las personas que se encuentran bajo contratos laborales a término fijo o de obra o labor, dada la obligación de garantizar la permanencia en el empleo al trabajador que se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta, como por ejemplo las personas con limitaciones físicas sensoriales y psíquicas. La protección constitucional señala se justifica frente a la autonomía contractual que el ordenamiento jurídico colombiano otorga a los empleadores en la relación con sus trabajadores, en razón de que con el despido se puede discriminar a una persona en razón de una limitación física, sobre todo cuando la terminación de la relación laboral está motivada en su estado de salud y éste no resulta incompatible con las funciones que puedan serle asignadas.*

ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO  
ACCIONADO : SEMPETEX DE COLOMBIA S.A.

*En principio, aunque exista una causal objetiva para terminar el contrato de trabajo tal como el vencimiento del plazo pactado, el empleador deberá cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.*

*Ahora, el vencimiento del plazo pactado es una causal objetiva que puede producir la terminación de los contratos de trabajo a término fijo, pero, si el trabajador se encuentra en una situación de vulnerabilidad por cuenta de una enfermedad o discapacidad, esta autonomía del empleador se encuentra limitada al cumplimiento del precepto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En consecuencia, de manera previa a la terminación del contrato de trabajo el empleador deberá pedir autorización al Ministerio de Trabajo.*

*Por otra parte, la procedibilidad de la acción de tutela no puede estar supeditada a la calificación de pérdida de capacidad del individuo, pues más que analizar el estado de salud del actor, debe comprobarse que el despido se efectuó con la observancia del debido proceso establecido para tal fin, pues los asuntos relacionados con el grado de afectación producto de la enfermedad y las consecuencias que de ello se deriven, podrán debatirse ante el inspector del trabajo. En consecuencia, la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada no puede condicionarse a la calificación de pérdida de capacidad laboral que efectúan las juntas de calificación o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador.*

*Esta Corporación, en relación con el grado de discapacidad que debe tener una persona para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, dispuso que tal protección cubija a todas las personas con limitaciones físicas o psicológicas, indistintamente si el grado de afectación es severo, moderado o leve. Este argumento se sustenta en el examen de constitucionalidad efectuado por este Tribunal a la Ley 361 de 1997, en Sentencia C-824 de 2011, se explicó que...*

*Esta posición fue adoptada en la Sentencia T-271 de 2012, que reiteró que, el derecho a la protección laboral reforzada cubija, equitativamente, tanto a los trabajadores que padecen un deterioro en su salud, que limita la ejecución de sus funciones, como a quienes se encuentran en condición de discapacidad. De tal forma que, al proceder a la terminación de sus contratos o relación laboral sin previa autorización del Ministerio del Trabajo, se vulneran sus derechos a la igualdad y al trabajo como formas de lograr la adecuada integración social dispuesta en la Constitución.*

*En síntesis, se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador. (Resalta el Juzgado).*

ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO  
ACCIONADO : SEMPETEX DE COLOMBIA S.A.

**Así mismo en la sentencia T-041 de 2019 señaló la Corte Constitucional:**

*“18. Con todo, el trabajador en condición de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos, el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.*

*Por el contrario, cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado “la presunción de desvinculación laboral discriminatoria”, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción.*

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

#### **CASO CONCRETO Y PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER.**

De los hechos del libelo y la respuesta emitida por la entidad tutelada, el problema jurídico a resolver se presenta en los siguientes términos.

¿Vulnera la entidad accionada los derechos cuya protección invoca el accionante, al terminar su contrato de trabajo encontrándose en condición de debilidad manifiesta, o por el contrario, no le asiste razón a la accionante por no encontrarse en las circunstancias establecidas por la Corte Constitucional para decidir por medio de la acción de tutela un asunto de tipo laboral?

#### **TESIS DEL JUZGADO.**

Se negará la acción de tutela por considerar que en este caso concreto no se cumple con la exigencia establecida por la Corte Constitucional para considerar a la accionante como persona en estado de debilidad manifiesta y por tanto decidir por este medio lo que debe resolver el Juez Laboral de la justicia ordinaria?

#### **ARGUMENTOS PARA DECIDIR.**

Para decidir el presente caso debemos tener en cuenta lo dispuesto por la Corte constitucional sobre la estabilidad laboral reforzada, siguiéndonos en la sentencia citada en aparte anterior, la T - 317 de 2017, de donde extraemos lo siguiente:

- En principio las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y son despedidas tienen a su alcance mecanismos de defensa judicial como son las acciones que se interponen ante la jurisdicción ordinaria laboral o en la de lo contencioso administrativo.

ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO  
ACCIONADO : SEMPETEX DE COLOMBIA S.A.

- Excepcionalmente la acción de tutela procede, como mecanismo principal o transitorio, para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados, las personas limitadas con alguna enfermedad física, sensorial o psíquica –por la debilidad manifiesta en que se encuentran
- La potestad que tiene el empleador de terminar el contrato de trabajo sin que medie justa causa y otorgue una indemnización, tiene límite cuando se está en presencia de personas en estado de debilidad manifiesta, toda vez que la Carta Política les otorga una estabilidad laboral reforzada.
- No es necesario para que proceda la acción de tutela para la protección de la estabilidad laboral reforzada que el accionante demuestre la conexidad entre el despido y el estado de discapacidad resultaba ser una carga excesiva para el afectado. (T-1083 de 2007).
- Frente al despido de una persona que se encuentra en circunstancias de debilidad manifiesta, se activa una presunción legal en contra del empleador, quien debe probar que el trabajador incurrió en una de las causales dispuestas por la ley para la justa culminación del contrato, sin que sea necesario que el trabajador pruebe que el despido se produjo como consecuencia de la enfermedad que padece.
- La protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral incluye a las personas que se encuentran bajo contratos laborales a término fijo o de obra o labor.
- En principio, aunque exista una causal objetiva para terminar el contrato de trabajo tal como el vencimiento del plazo pactado, el empleador deberá cumplir con las condiciones establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
- Ahora, el vencimiento del plazo pactado es una causal objetiva que puede producir la terminación de los contratos de trabajo a término fijo, pero, si el trabajador se encuentra en una situación de vulnerabilidad por cuenta de una enfermedad o discapacidad, esta autonomía del empleador se encuentra limitada al cumplimiento del precepto del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En consecuencia, de manera previa a la terminación del contrato de trabajo el empleador deberá pedir autorización al Ministerio de Trabajo.
- La procedibilidad de la acción de tutela no puede estar supeditada a la calificación de pérdida capacidad del individuo, pues más que analizar el estado de salud del actor, debe comprobarse que el despido se efectuó con la observancia del debido proceso establecido para tal fin, pues los asuntos relacionados con el grado de afectación producto de la enfermedad y las consecuencias que de ello se deriven, podrán debatirse ante el inspector del trabajo. En consecuencia, la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada no puede condicionarse a la calificación de pérdida de capacidad laboral que efectúan las juntas de calificación o al porcentaje específico de discapacidad del trabajador.
- En relación con el grado de discapacidad que debe tener una persona para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, dispuso que tal protección cubija a todas las personas con limitaciones físicas o psicológicas, indistintamente si el grado de afectación es severo, moderado o leve. Este argumento se sustenta en el examen de

ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO  
ACCIONADO : SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A.

constitucionalidad efectuado por este Tribunal a la Ley 361 de 1997, en Sentencia C-824 de 2011, se explicó que...

- Debe obtenerse autorización del Ministerio del Trabajo para despedir al trabajador con afectación en su salud aun si la terminación del vínculo es una causal objetiva.

Debe entonces el Juez de tutela analizar si se configuran los siguientes aspectos para la prosperidad de la acción:

1. Que se compruebe que el empleador despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor.
2. Que se realice el despido sin la autorización de la oficina del trabajo,
3. Que el empleador conozca que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores.
4. Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador.

Veamos entonces si se cumplen en este caso los anteriores requisitos.

1. *Que se comprueba que el empleador despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor.*

En cuanto a la primera de las exigencias se tiene que de acuerdo a las pruebas obrantes en el expediente, debe anotarse en principio, que se acredita la relación laboral que existió entre las partes, contrato de trabajo a término fijo. Así se desprende de la copia de la certificación de fecha 7 de mayo de 2020, expedida por SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A, done se indica que la señora MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO laboró desde el 28 de abril de 1997, hasta el 27 de abril de 2020, siendo el motivo de la desvinculación por vencimiento de término.

Para demostrar su estado de debilidad manifiesta en atención a su estado de salud la accionante acompaña las siguientes pruebas documentales:

- Control médico expedido por Centro Especializado Del Dolor Y Enfermedades Reumáticas – CEDER de 22 de marzo de 2018.
- Ecografía articular de hombro derecho, expedido por Centro de Diagnósticos y rehabilitación de fecha 29 de junio de 2018.
- Certificado de Incapacidad Expedido por la Nueva EPS, de fecha 23 de octubre del 2017.
- Certificado de Incapacidad Expedido por Atlantic Unidad Médica Especializada, de fecha 13 de enero del 2020.
- Dictamen de pérdida de capacidad Laboral, emitido por la ARL Sura notificado el 18 de noviembre del 2015.

ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO  
ACCIONADO : SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A.

- Comunicación de 16 de mayo de 2018.
- Notificación de pérdida de capacidad laboral del 18 de noviembre de 2015, por la entidad ARL SURA
- Calificación de pérdida de capacidad laboral 17.64 con fecha de estructuración 4 de mayo de 2015.

De igual forma se tiene que la ARL SURA al rendir su informe acompaña escrito del 30 de octubre de 2018, dirigida a SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A, indicando que hecho el seguimiento de las tareas del cargo de la señora MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO, comunican que las labores asignadas por la empresa cumplen con las indicaciones médico ocupacionales para la enfermedad laboral calificada en miembros superiores, (brazos), por lo cual no se emiten recomendaciones para el cargo pues no existe exposición al riesgo. Permitir la asistencia de la trabajadora a los controles médicos y terapias que le sean programadas.

Así mismo la JUAN REGIONAL CALIFICACION DE INVALIDEZ señala y allega prueba de la calificación de pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración del 13 de noviembre de 2018, con un porcentaje del 12.20%.

La NUEVA EPS INDICA, que Verificada la información sobre la acción de tutela se informa que el empleador SEMPERTEX DE COLOMBIA SA NIT 890101272 reporta novedad de retiro por el afiliado Miriam Del Carmen Montalvo Pacheco identificado con el documento de identidad número CC 50899067 en la planilla de autoliquidación en el mes de Mayo del 2020, por lo cual se procede con el cierre de la relación laboral y adicionalmente se realiza activación por protección laboral del 01/05/2020 al 01/08/2020 de acuerdo a lo establecido en el marco normativo Decreto 780 del 2016.

Indica la NUEVA EPS que es importante mencionar que el proceso de Movilidad enmarcado en el Decreto 2353 de 2015, garantiza la continuidad de los servicios de salud al cotizante y su grupo familiar cuando este pierda la capacidad de pago y se encuentre clasificado en los niveles I y II del sisben.

Por lo tanto, para acceder a la movilidad entre regímenes, acorde a lo establecido en la norma citada, el usuario debe encontrarse retirada en nuestra base de datos y posteriormente diligenciar el formulario único de afiliación en la oficina de atención al afiliado de NUEVA EPS más cercana adjuntando puntaje sisben o enviarlo al correo [movilidad.regimen@nuevaeps.com.co](mailto:movilidad.regimen@nuevaeps.com.co).

Pues bien, toda la documentación e informes relacionados anteriormente dan cuenta que efectivamente la señora MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO, tiene una pérdida de capacidad laboral con fecha de estructuración 13 de noviembre de 2018.

De igual forma se colige de las pruebas allegadas que el empleador cumplió con las condiciones que exigía la accionante para desempeñar su cargo teniendo en cuenta el problema de salud, pues como se vio, la ARLA en su momento no estimó necesario hacer recomendaciones por no existir exposición al riesgo. Y esto data del 30 de octubre de 2018.

ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO  
ACCIONADO : SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A.

Así mismo se aprecian consultas y ecografías también del año 2018. Al igual que incapacidad médica del 2017 y 2018, y sesiones de fisioterapia según estado de cuenta de seguro de vida Suramericana siendo la última del 20 | 21 de febrero de 2020.

Considera el Despacho que las pruebas allegadas no permiten concluir que la accionante esté dentro de las personas que pueden considerarse con debilidad manifiesta, toda vez que los documentos allegados hacen referencia a años anteriores al Despido que no presentan a la actora en la actualidad con una limitación física o psicológicas que incidan sustancialmente en su trabajo.

No se encuentra la accionante incapacitada ni afrontando un tratamiento en curso para el mejoramiento de su estado de salud. Por lo menos nada dicen las pruebas obrantes en el expediente de este hecho.

No se discute que la actora tiene una pérdida de capacidad labora, pero la misma data de años anteriores, y no se aprecia que su limitación sea de las que señala la Corte Constitucional, impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, por lo que en este caso concreto tal condición no conlleva la protección por este medio.

Sobre el tema la Corte Constitucional en Sentencia T – 014 de 2019:

*“ Dicha prerrogativa no opera como un mandato absoluto y, por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Lo que garantiza es que el despido no se produzca en razón de su especial condición, particularmente si se trata de una persona en situación de discapacidad física o mental. De esta manera, la mencionada protección no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia de “un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”<sup>[100]</sup>. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos fundados en causas discriminatorias en contra de la población más vulnerable entre los trabajadores.*

*Conforme a lo anterior, el trabajador que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta debe permanecer en su puesto mientras no se presente una causa objetiva y justa para su desvinculación.*

*... La mencionada protección le asiste a quienes acrediten su discapacidad, pero también a las personas que están en situación de debilidad manifiesta debido a importantes deterioros en su estado de salud que “(...) impide[n] o dificulta[n] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”. De tal suerte, “(...) siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.” (Resalta el Juzgado).*

No se prueba en este caso como lo señala la jurisprudencia que la accionante se encontrara antes y durante la terminación del contrato de trabajo en una condición médica, de tal entidad que limitara la función del medio donde se desenvolvía.

ACCION : ACCION DE TUTELA  
ACCIONANTE : MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO  
ACCIONADO : SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A.

No habiéndose configurado la primera exigencia establecida por la Corte Constitucional, no se procederá por tanto a analizar el resto de los requisitos señalados inicialmente.

Con lo anterior no se quiere decir que la accionante no pueda exigir su derecho ante la justicia ordinaria. Se estima que las pruebas que se tienen en el expediente no son suficientes para considerar que en este caso la terminación del contrato se dio por la condición de salud de la accionante, ni que la misma se encontrara incapacitada o en tratamientos médicos en curso para mejorar su salud. Siendo ello así, deberá la accionante acudir a la justicia ordinaria ante el Juez Laboral, para que dentro de un debate amplio este defina a quien le asiste razón en la controversia planteada por la señora MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO.

Por lo expuesto, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE**

1. **NEGAR**, la acción de tutela incoada por la señora MIRIAM DEL CARMEN MONTALVO PACHECO, en nombre propio contra SEMPERTEX DE COLOMBIA S.A., de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.
2. **NOTIFICAR**, este pronunciamiento a los extremos involucrados en este trámite constitucional (Artículo 16 Decreto 2591 de 1991).
3. **DE NO SER** impugnado el presente fallo, remítase a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión (Artículo 31 Ibídem).

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

  
**DILMA ESTELA CHEDRAUI RANGEL**  
Juez