



**JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES
DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA
Girardota-Antioquia, veinticinco (25) de enero de dos mil veintidós (2022)**

Radicado:	05-079-40-89-001-2021-00324-01
Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	ZULMA VIVIANA AGUDELO OCHOA
Accionada:	SUPERCERDO PAISA S.A.S
Sentencia:	G: 006 T: 003

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por el apoderado judicial de la empresa **SUPERCERDO PAISA S.A.S .**, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada el 26 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa - Antioquia, dentro de la acción de tutela que instaurara el señor **ZULMA VIVIANA AGUDELO OCHOA**, contra **SUPERCERDO PAISA S.A.S .**

2. ANTECEDENTES

2. 2. De los hechos y pretensiones de la tutela

ZULMA VIVIANA AGUDELO OCHOA, actuando a nombre propio, promovió acción de tutela en la que reclama la protección de sus derechos fundamentales, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL TRABAJO, A LA SALUD, A LA VIDA DIGNA, A LA IGUALDAD, AL DEBIDO PROCESO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA EDUCACIÓN, A LA FAMILIA Y AL MÍNIMO VITAL, que considera vulnerados por la accionada, ante la terminación del contrato laboral, sin atender su condición de debilidad manifiesta.

Fundamentó la acción en los siguientes hechos relevantes:

Dice el tutelante que tiene 38 años, vive con sus dos hijos de 21 y 13 años de edad y con su esposo de 51 años quien actualmente está calificado con una pérdida de capacidad laboral del 32%.

Que en el examen médico ocupacional de ingreso a la empresa SUPERCERDO PAISA S.A.S. del 21 de enero de 2017 se estableció como concepto de aptitud “Apto sin restricciones para el cargo” y al examen físico sin ningún hallazgo, teniendo así que para el día 23 de enero del año 2017 inició labores mediante contrato a término fijo de 4 meses y desde ese primer contrato se firmaron varios contratos laborales con la empresa accionada, el último de ellos lo firmó el 23 de julio de 2020 a término fijo por un año.

Manifiesta la accionante que inició al servicio de la Accionada desempeñando el cargo o puesto de buches o tripas el cual consistía esencialmente en labores manuales de cortar, halar, lavar, empacar y etiquetar, es decir, hacía labores manuales repetitivas

de lavar, cortar, levantar los brazos, halar con el brazo izquierdo en forma lateral, empacar, agacharse, arrastrar o empujar canasta con peso aproximado de 15 a 20 kilos, agacharme a organizar las canastas, apilar hasta cuatro o cinco canastas para luego empujarlas, durante toda la jornada laboral y al finalizar se debía hacer labores de aseo de todo el espacio de trabajo y los utensilios.

Indica que la jornada laboral era de 11 Horas, iniciaba labores a las 6:00AM y salía a las 5:00PM, con 15 minutos para desayunar y 30 minutos para almorzar y en algunas ocasiones se salía un poco más tarde o un poco más temprano, pero en muchas jornadas no tuvo tiempo para su alimentación en razón de la gran cantidad de trabajo por ejecutar.

Señala que en mayo de 2017 empezó a padecer dolores fuertes en su hombro izquierdo que fue diagnosticado como síndrome del manguito rotador y le fueron ordenadas varias sesiones de fisioterapia las cuales realizó sin obtener ninguna mejoría.

Expone que durante los años 2017 y 2018 debió consultar en varias oportunidades por la dolencia del hombro izquierdo y por fuerte dolor en la muñeca izquierda, por lo cual le ordenaron terapia física y el 25 de septiembre de 2017 le fue dada recomendación médica de no realizar actividades extenuantes ni repetitivas que generen aumento del dolor en el miembro superior izquierdo, recibiendo incapacidad médica.

Afirma que a pesar de las recomendaciones sus labores en la empresa continuaron tal cual, es decir, ejecutando labores manuales repetitivas durante casi 10 horas diarias y el 1º de febrero de 2018 debió consultar de nuevo por dolor intenso e impotencia en su mano izquierda y que en la historia clínica de esta consulta dice: “varios días de dolor e impotencia funcional en muñeca izquierda a movimientos de flexión – extensión repetitivos requeridos dentro de su jornada laboral. Plan: educación en medidas de higiene postural y ergonómica, aplicación de calor local, ordenaré tratamiento analgésico para mejorar sintomatología”, además le dieron incapacidad de 3 días.

Señala que el 8 de febrero de 2018 le dieron orden de terapia física de 5 sesiones por diagnóstico M751 SÍNDROME DEL MANGUITO ROTADOR, así mismo el 14 de junio de 2018 le fue realizado examen médico ocupacional periódico en el que se afirmó que se encontraba apta para laborar, pero con recomendaciones; en dicha evaluación se evidencia en el examen de miembros superiores: “DOLOR CON ROTACIÓN EXTERNA E INTERNA DE HOMBRO IZQUIERDO. Allí se plasmó en el concepto de aptitud: “manifiesta síntoma osteomuscular en miembro superior izquierdo, valoración por especialista, EVITAR EN LO POSIBLE MOVIMIENTOS REPETITIVOS, ACTIVIDADES POR ENCIMA DE LA LÍNEA DEL HOMBRO. Alteración visual para visión lejana y cercana en ojo izquierdo, no corregida valoración en EPS, adoptar buenas posturas durante su jornada laboral, realizar pausas activas cada hora de 3 minutos, llevar estilos de vida saludables, hacer uso de EPP si lo requiere, se revisa declaratoria de salud”; Informa que pesar de todo siguió ejecutando las mismas labores repetitivas en largas jornadas laborales, pues su empleadora tiene falencias en su área de salud ocupacional y no cumple a cabalidad los lineamientos en esta materia.

Expone que, el día 26 de noviembre de 2018 le ordenaron consulta con especialidad de ortopedia y traumatología por la misma dolencia en su hombro y mano izquierdos; el día 9 de marzo de 2019 en consulta en el INSTITUTO COLOMBIANO DEL DOLOR le ordenaron medicamentos para el tratamiento del dolor y evaluación con prelación a módulo de hombro y 10 sesiones de fisioterapia por diagnóstico del síndrome de manguito rotatorio; el 29 de mayo de 2019 le realizaron el procedimiento de infiltración

o bloqueo de nervio axilar en el espacio cuadrilateral izquierdo y se le ordenó revisión en 20 días, en dicha revisión, se ordenó continuar el manejo de medicamento para el dolor y valoración y control por módulo de hombro en 3 meses.

Agrega la accionante que, el día 3 de Julio de 2019 se le realizó nuevo examen médico ocupacional de ingreso en cuyo concepto de aptitud se estableció: "EXAMEN DE INGRESO CON RECOMENDACIONES. Alteración visual mixta izquierda no corregida, valoración en EPS, coprológico de control sin alteración, puede manipular alimentos, adoptar buenas posturas durante su jornada laboral, REALIZAR PAUSAS ACTIVAS. Que en este mismo examen se omitió toda la información y recomendaciones relacionadas con la enfermedad que padecía y padece en su hombro y mano izquierdos. Dice que el día 25 de septiembre de 2019 en cita de control en INCODOL módulo hombro le ordenaron nuevo control en 6 meses y seguir tratamiento médico analgésico, pero actualmente y desde que finalizó las sesiones de fisioterapia por recomendación del médico, realiza terapias en su hogar de acuerdo a los ejercicios que el médico le indicó y toma medicamentos para controlar el dolor que esta enfermedad le causa cuando este se hace insoportable y manifiesta que a pesar de que siguió padeciendo dolores intensos, no procedió a más consultas médicas por esta razón por un largo tiempo para no perjudicar a la empresa con incapacidades y porque los compañeros en la empresa le decían que no era bueno hacerse incapacitar porque podía perder su empleo.

Indica que la empresa aquí accionada nunca, a pesar de sus dolencias y múltiples incapacidades, se interesó por llevar a cabo un plan de seguimiento y tratamiento de salud ocupacional para ella atendiendo las prescripciones médicas y que lo único que realizó en este sentido fue cambiarla de puesto de trabajo por unas horas en cada jornada; este puesto consistía en lavar y estar de pie toda la jornada ejecutando igualmente labores manuales repetitivas.

Agrega que en razón a su situación de salud y a la no mejoría de su dolor en brazo y hombro por el síndrome de manguito rotador y su muñeca izquierda, en el mes de abril del año 2020 fue reubicada definitivamente de puesto de trabajo en el cargo de lavado de vísceras rojas, donde igualmente debía permanecer de pie durante toda la jornada laboral y en una jornada laboral repetía la tarea unas 6 o 7 veces aproximadamente y a mediados del mes de mayo del año 2020 empecé a padecer, en posición de pie, un dolor fuerte en su espalda que luego se irradiaba a sus piernas y la limitaba enormemente para ejecutar sus funciones laborales y tareas cotidianas.

Informa que el 26 de junio de 2020 en consulta con medicina general por esta dolencia se estableció en la historia clínica "CUADRO DE LUMBALGIA CRÓNICA QUE SE HA INTENSIFICADO EN LOS ÚLTIMOS DÍAS CON SOSPECHA DE RADICULOPATÍA POR ESTA RAZÓN SE ORDENA RAYOS X DE COLUMNA LUMBOSACRA Y SE INDICA Y OPTIMIZA MANEJO ANALGÉSICO. Allí me ordenaron las siguientes recomendaciones: DURANTE DOS SEMANAS SE RECOMIENDA MANTÉNGASE ACTIVO, RECUERDE QUE EL REPOSO EMPEORA EL DOLOR LUMBAR. PUEDE LEVANTAR Y TRANSPORTAR PESOS INFERIORES A 10 KILOS, CARGANDO LOS OBJETOS SIEMPRE POR ENCIMA DEL NIVEL DE LAS RODILLAS Y POR DEBAJO DEL NIVEL DEL HOMBRO. CUANDO TENGA QUE AGACHARSE HÁGALO DOBLANDO LAS RODILLAS Y CON LA ESPALDA RECTA. NO MANIPULE HERRAMIENTAS NI CONDUZCA VEHÍCULOS QUE GENEREN VIBRACIÓN O REQUIERAN DE APLICACIÓN DE GOLPE PARA SU FUNCIONAMIENTO. DUERMA DE MEDIO LADO SOBRE UN COLCHON FIRME Y CON UNA ALMOHADA ENTRE LAS PIERNAS EVITANDO LEER O VER TV ACOSTADO. ADOpte HABITOS SALUDABLES COMO COMPLEMENTO A SU PROCESO DE REHABILITACIÓN

QUE INCLUYA ALIMENTACIÓN SALUDABLE Y ACTIVIDAD FÍSICA COMO CAMINAR NADAR Y RUTINAS DE RELAJACIÓN. MANTENGA SU PESO EN LÍMITES NORMALES. ESTAS RECOMENDACIONES SON DE CARÁCTER FUNCIONAL PARA SU VIDA PERSONAL. INFORME DE ESTAS A SU EMPLEADOR PARA QUE POR MEDIO DEL MEDICO OCUPACIONAL DE LA EMPRESA SE DEFINA LA NECESIDAD DE REALIZAR AJUSTES A LAS TAREAS O AL CARGO.”

Que el 3 de julio de 2020 le fue realizado el estudio de rayos x de columna en el que se concluyó: LIGERA ESCOLIOSIS LUMBAR DE APARIENCIA ESTRUCTURAL y en consulta médica del 9 de julio de 2020, le remitieron para la especialidad de fisiatría y el 21 de julio de 2020 le fue realizado examen médico ocupacional de ingreso con concepto de aptitud con recomendaciones: continuar control de patologías en su EPS, pero en este examen se omitió toda la información y sus condiciones de salud relacionadas con su columna y su brazo y hombro izquierdos.

Adiciona que el 24 de julio de 2020 le fueron ordenadas 10 sesiones de fisioterapia por telemedicina y tratamiento analgésico, donde además le fueron dadas las siguientes recomendaciones hacer pausas cada dos horas por diez minutos y evitar cargas de peso superiores a 10 kilos. Igualmente me ordenaron (EMG) electromiografía y examen de velocidad de conducción nerviosa (VCN) de miembros inferiores, sin embargo, la accionada no ejecutó ninguna acción tendiente a realizar una evaluación de su cargo o la limitación de algunas tareas para evitar agravar su situación de salud.

Como consecuencia de lo anterior en consulta de revisión de fisiatría del 6 de enero de 2021, luego de haber asistido a 30 sesiones de terapia, le ordenaron una resonancia magnética de columna lumbosacra en razón de que no alcanzó mejoría con las terapias físicas. Esta resonancia arrojó como conclusión: tendencia a la rectificación de la lordosis lumbar, actitud escoliótica de convexidad derecha, abombamiento discal difuso con protrusión central L4-L5 que contacta con las raíces descendientes de L5 en forma bilateral con posible compresión.

Que luego de todas estas consultas, exámenes médicos y terapias fui diagnosticada con dolor lumbar secundario a hernia discal a nivel L4-L5 que contacta con las raíces descendientes de L5 en forma bilateral con posible compresión sin alteración en EMG y debido a esto el 20 de mayo de 2021 en consulta médica de control me ordenaron valoración por neurocirugía y valoración con el médico centinela de la EPS.

Narra que, el 11 de junio de 2021 asistió a consulta médica de urgencias debido al dolor insoportable que estaba padeciendo en su columna, le suministraron medicamento para el dolor y la incapacitaron por 3 días y ordenaron analgésicos. El día 24 de junio de 2021 en consulta con el neurocirujano se me ordenó ESCISIÓN DE DISCO INTERVERTEBRAL EN SEGMENTO LUMBAR VIA POSTERIOR ENDOSCÓPICA y el día 27 de julio de 2021 le fue realizada cirugía de columna que consistió en MICRODISCECTOMÍA CERVICAL, DORSAL O LUMBAR CON O SIN INJERTO, INCLUYE LAMINECTOMÍA Y BILATERALIDAD, entre los hallazgos de la cirugía están: se identifica raíz de L5 derecha severamente comprimida, se observa protrusión discal.

Manifiesta que, SUPERCERDO PAISA S.A.S, al momento de conocer la programación de la cirugía de columna procedió el 19 de mayo de 2021 a terminar su contrato laboral sin consideración alguna mediante preaviso para la terminación del contrato a término fijo de un año el cual se había firmado el 23 de julio de 2020 y sólo trabajó hasta el 22 de julio de 2021.

Informa que la cirugía le fue realizada el día 27 de julio de 2021, y ese mismo día le fue prescrita incapacidad hasta el día 20 de agosto de 2021, es decir, por 25 días y dicha incapacidad debía prorrogarse, según la información dada por el médico cirujano, pero no le pudieron generar más incapacidades porque ya se encontraba desvinculada de la empresa; y el 8 de agosto de 2021 en consulta de revisión se indicó: “diagnóstico: trastorno de los discos intervertebrales - posible enfermedad laboral”.

Señala que la Accionada, el día 23 de agosto de 2021, la remitió para la realización de examen médico ocupacional de ingreso porque pretendían contratarla de nuevo, pero el examen de ingreso estableció que su condición de salud tenía carácter de enfermedad laboral y que debía ser valorada por medicina ocupacional de la empresa, el concepto de aptitud de este examen arrojó: “EXAMEN DE INGRESO CON RESTRICCIONES, REQUIERE EVALUACIÓN COMO CASO LABORAL, NO LEVANTAR MAS DE 5 KILOS, PERMITIR ALTERNAR DE POSICIÓN BIPEDA Y SEDANTE, EVITAR ESTRÉS LUMBAR” y que debido a esos resultados la empresa accionada decidió no reintegrarla a su trabajo y dejarla totalmente desamparada.

Expone la accionante que actualmente se encuentra en etapa de recuperación postoperatoria, ya que le ordenaron 54 sesiones de terapia de rehabilitación de columna, que comprenden tanto terapia física como terapia ocupacional y actualmente se encuentra realizándolas, por lo que se hacía evidente su condición de salud y considera que la accionada no podía proceder a la terminación de su contrato de trabajo sin contar con una justa causa para hacerlo y sin la autorización legalmente establecida. Considera además que al ingresar a laborar a la empresa se encontraba en buenas condiciones de salud y manifiesta que la accionante tenía pleno conocimiento de sus consultas médicas y tratamientos con fisioterapia, por un lado le daba los permisos para asistir a las citas de consultas y terapias y, por otro lado, algún tiempo después de que empezó a sentir dolor en mi hombro la accionada empezó a turnarla en dos puestos de trabajo desempeñándose unas horas de la jornada en el puesto para el que fui inicialmente contratada y otras horas en el cargo en el cual finalizó.

Señala que la Accionada no realizó el seguimiento y procedimiento médico ocupacional en debida forma, pues, por ejemplo, la reubicaron dentro de la empresa, pero no le informaron ni se firmaron los compromisos correspondientes y recomendaciones correspondientes para la ejecución de las nuevas labores en aras de favorecer o no empeorar su situación de salud, además de que se encuentra en situación de debilidad manifiesta por las enfermedades que padece, porque es madre cabeza de familia, no cuenta con ningún ingreso y la satisfacción de sus necesidades y las de su núcleo familiar dependen de su trabajo, por lo que goza de estabilidad laboral reforzada.

Así, concreta sus pretensiones:

- Se tutelen los derechos constitucionales y fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud, a la vida digna, al debido proceso, a la igualdad, a la seguridad social y al mínimo vital.
- se deje sin efecto la decisión de terminación unilateral de mi contrato de trabajo en garantía de mi derecho a la estabilidad laboral reforzada por encontrarme padeciendo enfermedades de origen laboral y común y estar dentro de tratamiento médico de rehabilitación, con restricciones médicas permanentes, y, en consecuencia, se ordene a la Accionada mi reintegro laboral en un cargo de igual o de superior categoría al último desempeñado con las debidas medidas preventivas para favorecer mi condición de salud o evitar la complicación de mi condición de salud.

- Que se ordene a la Accionada el pago a mi favor de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la ley 361 de 1997 por terminar mi contrato sin autorización del ministerio del trabajo.
- Que se ordene a la Accionada, como consecuencia del reintegro, el pago a mi favor de todos los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el momento de la terminación de mi contrato de trabajo hasta la fecha de reintegro con base en el último salario devengando.
- Que se ordene a la accionada la realización de los aportes a seguridad social y riesgos laborales en la forma debida por todo el tiempo transcurrido desde el momento de la terminación del contrato de trabajo hasta la fecha de reintegro.

2.2.1. Del trámite en la primera instancia

La tutela fue admitida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa - Antioquia, el día 16 de noviembre de 2021, donde se ordenó la notificación a la accionada.

2.2.2. La respuesta de SUPERCERDO PAISA S.A.S

En contestación de la tutela la accionada a través de apoderado judicial, Manifiesta que formula oposición a que se decreten los amparos y reclamaciones presentadas por la señora ZULMA VIVIANA AGUDELO OCHOA por cuanto consideran que no hubo vulneración alguna de sus derechos fundamentales, puesto que la empresa accionada no tenía conocimiento alguno de una supuesta debilidad manifiesta por enfermedades y tratamientos que la pretendiente nunca informó, lo que deriva en que la terminación del contrato por vencimiento del plazo no tuvo relación causal con su estado de salud sino con una situación previamente convenida en el contrato de trabajo a término fijo inferior a un año consistente en la llegada del plazo pactado, debidamente preavisado con antelación mayor a 30 días como lo exige el régimen laboral colombiano.

Señala que la actora no se encontraba dentro de la porción de personas protegidas especialmente dado que no estaba incapacitada, no tenía restricciones ni recomendaciones y/o no se las había notificado al empleador; tampoco se conocía la programación de una cirugía futura porque nada de eso lo notificó a la empresa, que lo único que conoció la empresa fueron los exámenes médicos de ingreso en los cuales siempre aparecía como apta para trabajar y sin restricciones según el médico laboral; había recomendaciones funcionales referidas a la higiene postural, a reducción de levantamiento de pesos y a seguir las recomendaciones de la EPS pero sin especificación de patologías definidas.

Narra que en agosto de 2021 no fue vinculada nuevamente por motivos objetivos consistentes en la disminución del personal operativo de SUPERCERDO dado que la baja producción implicó la eliminación de un turno de trabajadores, pasando de 3 turnos diarios a solamente 2 turnos, lo que implicaba, necesariamente, una rebaja en el número de empleados contratados.

Agrega que, para el momento de la terminación del contrato de trabajo de la accionante por vencimiento del plazo debidamente preavisado, ella no se encontraba incapacitada, no existían restricciones o recomendaciones médicas y finalmente no tenía ni tiene ninguna pérdida de capacidad laboral, lo que la aleja de la estabilidad laboral que reclama -ley 361 de 1997- y por lo anterior se puede concluir que la presente acción de tutela en contra de la Empresa que represento, no está llamada a

prosperar al no encontrar un nexo causal entre la terminación del contrato y la presunta enfermedad que padece.

Indican que, la presunta enfermedad que señala la accionante, en caso de que requiera de algún servicio o prestación para un diagnóstico de origen común, la terminación de la relación laboral no es impedimento para continuar con la prestación del servicio, toda vez que el Decreto 3047 de 2013 y el Decreto 780 de 2016, reglamentado por resolución 2635 de 2014, garantiza que la accionante seguirá afiliada a la misma EPS, y no puede ser desafiliada de ésta, lo único que cambiaría es que sería el sistema subsidiado y no el contributivo el que pagaría sus atenciones al sistema, por lo que no se encuentra desprotegida respecto al sistema de seguridad social en salud, lo que impide hablar en el presente caso de una situación de debilidad manifiesta suya fruto de la desafiliación al sistema de seguridad social en salud, ya que el Decreto antes citado cubre sus prestaciones asistenciales en salud.

Consideran que no es la acción de tutela el mecanismo judicial idóneo para discutir este tipo de pretensiones, puesto que para ello está la jurisdicción laboral, escenario natural para debatir este tipo de asuntos. Además de lo anterior, la actora no informó ni mucho menos probó, que el mecanismo principal, que para el caso en particular es la jurisdicción laboral, consideraba que no era idóneo o eficaz, ni mucho menos demostró la configuración de un perjuicio irremediable, ni mucho menos se probó, por lo que le impide al Juez proteger en forma transitoria.

2.3. De la sentencia de primera instancia

La funcionaria de primer grado profirió sentencia el 29 de noviembre de 2021, tutelando de manera transitoria el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y ordenando a la accionada SUPERCERDO PAISA S.A.S el reintegro de la señora ZULMA VIVIANA AGUDELO OCHOA al cargo que desempeñaba, o a uno igual o superior jerarquía, con el pago de los salarios, sus respectivas prestaciones sociales y el cubrimiento de la seguridad social.

Para sustentar esta decisión, en síntesis, hace un recuento de la procedencia de la acción de tutela y del derecho a la estabilidad laboral reforzada y al hacer el análisis del caso concreto, hace un estudio de la prueba, concluyendo que efectivamente al momento de la terminación de la relación laboral la accionante presentaba un estado de salud disminuido de manera importante y que si bien no se logra determinar que los mismos sean de origen laboral, lo cierto es que existe un padecimiento y un tratamiento actual, derivado de dichos diagnósticos que han desmejorado las condiciones de vida de la accionante, física y psicológicamente, que además, si bien tampoco existe una calificación de pérdida de capacidad laboral, la empresa accionada no acredita que el despido tuvo como causa razones distintas a la discriminación del empleado en razón de su debilidad manifiesta, toda vez que existe prueba de las condiciones de salud que le impiden o dificultan a la accionante el desempeño regular de sus labores, tal y como se verifica en las historias clínicas.

Que pese a las afirmaciones de la accionada de no conocer el estado de salud de su empleada, se logró extraer del material probatorio que en la historia clínica ocupacional de fecha 14 de junio de 2018, por la profesional ISABEL CRISTINA GARCÍA ALVAREZ de la IPS LABORUM donde consta que se le realizó examen periódico ocupacional de la empresa accionada y a los resultados, concepto de aptitud, remisión a especialista por ORTOPEDIA y el ingreso al sistema de vigilancia o al programa de prevención y promoción, no obra prueba dentro del expediente ningún actuar de la accionada con base a dicho examen periódico ocupacional, donde se debe tener pleno conocimiento

del resultado y de la situación de salud que padece la señora ZULMA VIVIANA AGUDELO OCHOA, por lo que no es aceptable para esta Agencia Judicial que se manifieste el desconocimiento o se argumente que la accionante no les notificó dicho padecimiento y considera además una actuar negligente, por no realizar ninguna acción tendiente a la procura de la salud de su empleada en ese entonces la aquí accionante.

Que de otro lado las incapacidades sí son exigibles por parte del empleador para justificar la ausencia del mismo y con las mismas no es posible negar que la actora venia en tratamiento de diversas patologías, entre ellas diagnostico M751 SÍNDROME DEL MANGUITO ROTADOR, teniendo en cuenta además la cantidad de terapias a las que asistió la accionante durante la vigencia del contrato y la parte accionada no logro demostrar que el despido tuvo como fundamento, motivos distintos a la discriminación basada en la situación de discapacidad del trabajador.

Como conclusión expone que el contrato de trabajo no podía ser terminado sino en virtud de una causal objetiva y previa autorización del Ministerio del Trabajo, como quiera que la trabajadora se encontraba en una situación de vulnerabilidad en razón a la patología que aun presenta y de la que era conocedor el empleador.

De igual manera resalta las situaciones de salud y recomendaciones que posee la señora ZULMA VIVIANA AGUDELO OCHOA, constituyéndose en una barrera para insertarse nuevamente en el mercado laboral; y que, si bien es cierto que se cuenta con otro mecanismo de defensa, como el proceso ordinario laboral, lo cierto es que el mismo no se considera idóneo, toda vez que es de público conocimiento que la mora judicial es uno de los problemas fundamentales de la jurisdicción ordinaria en Colombia, lo que hace procedente la presente acción para evitar un perjuicio irremediable.

2.4. De la impugnación

SUPERCERDO PAISA S.A.S, una vez notificada de la sentencia de tutela y dentro del término legal a través de su apoderado judicial, formuló impugnación, y concretó su inconformidad en el hecho de considera que la empleadora no vulnero los derechos fundamentales de la tutelante, teniendo en cuenta que la terminación del contrato se debió a una causal objetiva, como lo fue el vencimiento del plazo del contrato el cual fue preavisado con la antelación legal, teniendo en cuenta además que se desconocía que la accionante estuviera dentro de alguna circunstancia de debilidad manifiesta y de disminución física o sensorial que le confiriera estabilidad laboral reforzada.

Señala que, si bien la jurisprudencia ha sido protectora y mayoritariamente garantista de la estabilidad y permanencia en el empleo, es necesario tomar consideración en circunstancias concretas en la que ocurrió la desvinculación laboral cuando el empleador no es conocedor de las condiciones precarias de salud de la trabajadora por ocultamiento voluntario de la interesada, tal y como fue confesado dentro de los hechos.

Afirma que al empleador le quedaba imposible conocer que su empleada tenía un tratamiento por problemas osteomusculares si ella omitió presentar su historia clínica, pues los exámenes de medicina laboral para ingreso o los periódicos no se relata nada al respecto y en el examen de ingreso del 14 de julio de 2018 que resalta el fallo se dice que la trabajadora es apta para laborar con recomendaciones las cuales no la convierten en limitada y se aplican no solo para el trabajo sino para la vida diaria como

son: no acciones repetitivas, no levantar brazos por encima del hombro, usar elementos de protección personal, hacer pausas activas.

Resalta que la accionante después de dicha valoración continuó vinculada 3 años más, lo cual indica que se le respeto en ese momento la estabilidad y en la terminación del último contrato en julio de 2021 no incidió para nada la salud de la empleada, se le preaviso sin conocer la programación de la cirugía y así se llegó a su desvinculación pues dicha situación no fue reportada a sus superiores, que no hay evidencia de que el único motivo para su desvinculación fuera la discriminación por estar enferma.

Expone que en agosto de 2021 se le cito a la actora a hacerse examen médico pero su contratación se frustró por motivos puramente objetivos como fue la disminución de la producción que dio lugar a rebajar el número de trabajadores vinculados en un turno y no medio la reciente cirugía de la actora.

2.5. El Problema Jurídico

Atendiendo a las pretensiones contenidas en el escrito tutelar, a las afirmaciones defensivas de la empresa accionada, a las pruebas allegadas, y al fallo de primera instancia proferido por la señora Juez Primero Promiscuo Municipal de Barbosa, corresponde a este Despacho determinar si la actuación de la accionada empresa **SUPERCERDO PAISA S.A.S**, al dar por terminada la relación laboral unilateralmente a la aquí accionante alegando la configuración de la causal objetiva de vencimiento del plazo pactado es violatoria de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, a la salud, a la vida digna, a la igualdad, al debido proceso, a la seguridad social, a la educación, a la familia y al mínimo vital y en caso afirmativo, si es procedente la acción de tutela para proteger dichos derechos.

Pero para ello, primeramente, debemos establecer en punto al requisito de la subsidiariedad y la existencia de un peligro que se ocasione un perjuicio irremediable al accionante, que haga necesaria la intervención del juez de tutela ante la presunta afectación de derechos fundamentales del actor.

Ahora, habiéndose dado el trámite respectivo a la solicitud de acción de tutela, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 y recolectadas las pruebas aportadas por las partes, demás necesarias para la verificación de la situación planteada y para el análisis de la posible amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, se establecen las siguientes,

3. CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

Sea lo primero determinar, que acorde a lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por la naturaleza del asunto objeto de la acción es competente este estrado judicial para conocer y decidir respecto a la acción de tutela atrás referenciada **por vía de impugnación**, contra la decisión judicial proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa – Antioquia.

3.2. Análisis jurídico y Constitucional

3.2.1 Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la

defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

Respecto al tema de la subsidiariedad la Corte Constitucional en sentencia T-342 del 14 de mayo de 2012, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, se indicó:

“2.1.1. Cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. Dentro de estos requisitos se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez.

De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación¹, la tutela tiene un carácter subsidiario porque existe la necesidad de que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, “(...) *dicho instrumento pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional y transitoria.*”²
(...)

2.1.1.1. Del requisito de subsidiariedad

El principio de subsidiaridad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela, razón por la cual esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.³

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico.⁴

¹ Ver las sentencias T-449/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-300/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² Sentencia T-313 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ En Sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el

Lo anterior por cuanto la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o adopte decisiones paralelas a la del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su responsabilidad.

En consecuencia, ha entendido esta Corporación que *“(...) de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.”*⁵

Sin embargo la Corte Constitucional en sentencia T-052/20 del 13 de febrero de 2020, Magistrado Sustanciador Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo reiteró: *“Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, el examen de procedencia de la acción tutela debe tomar en cuenta las dificultades específicas que podrían enfrentar para acceder a la justicia sujetos de especial protección constitucional cuando están comprometidos derechos fundamentales, como sería el caso de las personas en estado de debilidad manifiesta debido al deterioro de su salud o que están en situación de discapacidad. Lo anterior, porque en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo, pues en estos casos el accionante experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”*⁶

3.2.2 Requisitos para que se configure un perjuicio irremediable.

Ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia T-953 de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, que:

“el perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...)

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud (...)

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

⁵ Sentencia T-406 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

⁶ Sentencia T 052/2020 M.S., Antonio José Lizarazo Ocampo

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo anterior, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

Ahora bien, en términos de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad cuando estamos frente a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, tenemos que *“la Sentencia T-041 de 2019[85] la Sala Octava de Revisión concluyó que “si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión”[86].*⁷

3.3. De los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud: Una de las condiciones particulares que por mandato de la Carta Política, están los actores de las relaciones laborales obligados a observar, en el desarrollo de este tipo de relación económica y social es el del estado de salud de trabajador que le permita una movilidad en el mundo laboral, porque en caso de estar restringida en virtud a condiciones delicadas de salud, la relación laboral que para ese momento tenga debe garantizarle una especial estabilidad en el trabajo que le permita superar el evento y restablecer su condición.

Así, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección. Así mismo, el artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva.

El tema ha sido ampliamente desarrollado por la Jurisprudencia Constitucional, al punto de fijar una línea de protección en sentido amplio, pues bástese, que el trabajador no importa la denominación del contrato que tenga, se encuentre en unas especiales condiciones de salud que le impidan solventarse en el mudo laboral en forma normal, para tenérsele como sujeto de especial protección, al que debe procurársele una estabilidad ocupacional reforzada. Si bien la Corte Suprema, ha

⁷ Sentencia T 052/2020 M.S, Antonio José Lizarazo Ocampo

diferido en varias oportunidades de tan estrictos criterios, lo cierto es que ambas mantienen la garantía de protección a modo de principio que debe ser necesariamente observado al momento de la finalización de la relación laboral.

A modo de ejemplo cítese entonces la sentencia SL-1360 del 11 de abril de 2018, M. P, Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Radicación N° 53394, sobre el tema expuso:

“1. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD A NO SER DISCRIMINADOS EN EL EMPLEO

Las personas con discapacidad históricamente han encontrado un sinnúmero de obstáculos para interactuar e integrarse a la vida social y laboral en idénticas condiciones que los demás. A pesar de los avances en su protección aún subsisten prejuicios, estereotipos y prácticas que impiden el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Para contrarrestar la desventaja social de las personas con discapacidad y garantizar su inclusión, se han proferido diferentes normas a nivel nacional y supranacional orientadas a la sensibilización de la sociedad en general y a promover su participación en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural.

Así, a nivel local el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia fija en cabeza del Estado el deber de promover «las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados», a la par de proteger especialmente «a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta». Por su parte, el artículo 47 le ordena adelantar «una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran» y el 54 le impone el deber de «garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud».

En similar dirección se han proferido normas internas como la Ley 361 de 1997 y, recientemente, la Ley 1618 de 2013, a través de las cuales se establecen reglas, medidas de inclusión, acciones afirmativas y ajustes institucionales encaminados a garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad.

A nivel internacional el plexo normativo es muy amplio. Cabe destacar dos convenios, uno regional y otro mundial: la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la OEA, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la ONU, ambos diseñados con el fin de promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad y alentar su participación igualitaria.

Las medidas adoptadas en favor de las personas con discapacidad tienen una particular proyección en el campo laboral, donde de forma idéntica a otros ámbitos sociales, se asientan fuertes actitudes, estructuras y prácticas empresariales tendientes a anular o dejar sin efecto el reconocimiento y disfrute de los derechos de los trabajadores con deficiencias físicas, sensoriales y mentales.

Estas actitudes y prácticas, unas veces manifiestas, otras más sutiles o aparentemente neutras, se ponen en marcha en diversas etapas del trabajo: la selección, contratación y empleo, continuidad, promoción y el suministro de condiciones laborales seguras y saludables. Por ello, para hacerles frente y disuadir su uso, se ha acudido no solo a su prohibición sino también al establecimiento de acciones, medidas, reglas especiales de estabilidad reforzada, presunciones legales, autorizaciones o sanciones.”

Recientemente en Sentencia T – 368 de 2016, la Corte Constitucional ha reiterado que esta protección no solo aplica a aquellas personas cuya discapacidad o invalidez ha sido calificada por las entidades competentes, sino también a aquellas personas que su estado de salud “Reduce significativamente sus oportunidades de continuar trabajando en condiciones regulares”, señalando además que:

*“Al margen de que exista un dictamen en torno a la invalidez o la discapacidad, **si la enfermedad de que se trata tiene la virtualidad de generar un impacto severo en las capacidades del trabajador desvinculado**, este encontrará diversas talanqueras para reincorporarse en el mercado laboral y continuar ejerciendo su profesión u oficio con normalidad, lo cual, a todas luces, repercutirá negativamente en el goce de otros derechos fundamentales. En tal sentido la Corte ha sostenido que:*

*“La línea sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada en esta Corporación se aprecia en suma garantista, precisando que el margen de acción para garantizar dicha protección, **‘no se limita entonces a quienes tengan una calificación porcentual de discapacidad, basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin la necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.’**” (Se subraya)*

*De conformidad con lo anterior, los individuos que se hallan en una situación de vulnerabilidad, ya sea por una discapacidad o invalidez calificada como tal, **o bien porque los aqueja una afección que reduce significativamente sus oportunidades de continuar trabajando en condiciones regulares**, están incluidos dentro del ámbito de protección de la estabilidad laboral reforzada, como consecuencia de que la enfermedad constituye un hecho objetivo, lo cual implica que el amparo no está circunscrito al conocimiento previo por parte del patrono, y este, en todo caso, deberá contar con el aval de la autoridad de trabajo si desea finiquitar la relación laboral.” (Negrillas y Versales Fuera del Texto, Subrayas dentro del texto)*

ahora nuestra corte constitucional ha considerado que lo que ellos denominan estabilidad ocupacional no requiere de la existencia de una calificación previa si se evidencia una situación de salud que dificulta el desempeño de las labores en condiciones regulares así lo considero en la SU 049 del 2 de febrero 2017 magistrada ponente doctora María Victoria Calle Correa:

“...la jurisprudencia constitucional ampara el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada y Quiénes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del trabajo aún cuando lo presenta en una situación de pérdida de capacidad laboral moderada severa o profunda y cuentan con certificación que acredita el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral si se evidencia una situación de salud que les impide o dificulta es sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...”

Respecto a la sanción establecida por despido de personas en situación de discapacidad la Corte Constitucional expuso en la sentencia T 052/20 lo siguiente:

“5.3. 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 este 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”[121].”⁸

Derecho Fundamental al Mínimo Vital: En la sentencia T-865 del 2009, MP Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte Constitucional, reiteró el derecho fundamental al mínimo vital, así: “3. Derecho fundamental al mínimo vital. El derecho al mínimo vital como derivado directo de las relaciones laborales, ha sido reconocido por nuestra Carta Política como un derecho fundamental que deviene en la protección acogida por el Estado Social de derecho dada su estrecha relación con la dignidad humana como premisa fundante del ordenamiento jurídico y con la garantía de los derechos al trabajo, a la seguridad social y a la vida misma.⁹

La Corte ha definido el derecho fundamental al mínimo vital de la siguiente manera: “constituye la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud; prerrogativas cuya titularidad son indispensables para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”.

En la anterior sentencia también se precisó: “La jurisprudencia ha indicado que el contenido del derecho al mínimo vital no se reduce a la satisfacción de las necesidades mínimas de la persona o de su grupo familiar, que simplemente le provean lo relacionado con la mera subsistencia. Por el contrario, este derecho tiene un contenido más amplio, de tal manera que comprende lo correspondiente a la satisfacción de las necesidades básicas de la persona o de su grupo familiar para su subsistencia, como también lo necesario para garantizarle una vida en condiciones dignas, lo cual implica la satisfacción de necesidades tales como la alimentación, el vestuario, la salud, la educación, la vivienda y la recreación entre otras, que vistas en conjunto, constituyen los elementos para la construcción de una calidad de vida aceptable para cada ser humano.”.

Con el fin de establecer si el derecho al mínimo vital de una persona ha sido vulnerado por parte de una entidad pública o privada, el juez de constitucionalidad debe considerar e identificar de manera correcta y precisar la situación de hecho bajo estudio, sin entrar a hacer valoraciones en abstracto, lo cual implica realizar una valoración cualitativa más que cuantitativa de su contenido frente al caso concreto de la persona que busca la protección del derecho, atendiendo a sus especiales condiciones sociales y económicas. Ello significa que corresponde al juez de cara a un caso concreto desarrollar una actividad valorativa de las particulares circunstancias que rodean a una persona y su grupo familiar, a sus necesidades, y a los recursos de

⁸ Sentencia T 052/2020 M.S., Antonio José Lizarazo Ocampo

⁹ Corte Constitucional T-865 de 2009 M. P. Dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

los que demanda para satisfacerlas , de tal forma que pueda determinar si vista la situación de hecho se está ante la presencia o amenaza de la afectación del derecho al mínimo vital, y sí por ello se hace necesario que se otorgue de manera urgente la protección judicial solicitada a través de la acción de tutela.

De acuerdo con la anterior línea interpretativa, la jurisprudencia constitucional ha señalado unos requisitos que de estar presentes en un caso concreto indican que el derecho fundamental al mínimo vital de un trabajador o pensionado está siendo objeto de amenaza o vulneración, como son: que “(i) el salario o mesada sea el ingreso exclusivo del trabajador o pensionado o existiendo ingresos adicionales sean insuficientes para la cobertura de sus necesidades básicas y que (ii) la falta de pago de la prestación genere para el afectado una situación crítica tanto a nivel económico como psicológico, derivada de un hecho injustificado, inminente y grave.”.

4. EL CASO CONCRETO

Ante la entidad de los derechos fundamentales amenazados, comprometidos como están los derechos fundamentales de personas en condición de debilidad manifiesta por su estado de salud, como el caso de la actora y que por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación arbitraria, encuentra el despacho satisfecho el requisito de procedibilidad de **SUBSIDIARIEDAD** de esta acción constitucional por lo que es menester entonces abordar el tema de fondo de la vulneración de sus derechos fundamentales con la conducta asumida por la accionada.

A más de ello, clara es la regla jurisprudencial constitucional al indicar, que cuando se está frente a un caso de despido de un trabajador con estado de debilidad manifiesta, en el que no se agotó el trámite de autorización ante la oficina del Ministerio del Trabajo, la tutela se convierte en el mecanismo idóneo y adecuado para la reclamación de sus derechos fundamentales con carácter de urgencia¹⁰. Y este, es el caso.

El despacho desde ya advierte, que del contenido de los derechos constitucionales invocados y ya tratados párrafos atrás conforme a las enseñanzas jurisprudenciales del máximo tribunal en lo constitucional, evidentemente es el derecho fundamental a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA en forma directa, como derecho humano, y por reflejo, el derecho a la DIGNIDAD HUMANA Y EL MINIMO VITAL, los que ciertamente se encuentran vulnerados por parte de la accionada.

Veámos:

Conforme se dejó expuesto, la acción de tutela incoada por el ZULMA VIVIANA AGUDELO OCHOA, se orienta a que se declare que es beneficiaria del derecho a la estabilidad laboral reforzada en virtud a la condición de debilidad manifiesta por su estado de salud, y como consecuencia se declare que la terminación unilateral es

¹⁰ **DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD**-Reiteración de jurisprudencia sobre protección por vía de tutela de manera excepcional

En aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal. Sentencia T-052 DE 2020.

ineficaz, se ordene su reintegro, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de pagar.

De acuerdo con lo referido en el escrito de tutela y la prueba documental arrimada no cabe duda que la accionante padece una disminución física derivada de sus múltiples patologías, toda vez que ha sido diagnosticada con síndrome del Manguito rotador del hombro izquierdo y dolor lumbar secundario a hernia discal a nivel L4-L5 que contacta con las raíces descendientes de L5 en forma bilateral con posible compresión sin alteración en EMG este último que fue tratado con cirugía MICRODISCECTOMÍA CERVICAL, DORSAL O LUMBAR CON O SIN INJERTO, INCLUYE LAMINECTOMÍA Y BILATERALIDAD. Entre los hallazgos de la cirugía están: se identifica raíz de L5 derecha severamente comprimida, se observa protrusión discal, según criterio médico, el 8 de agosto de 2021 en consulta de revisión se indicó: diagnóstico: trastorno de los discos intervertebrales - **posible enfermedad laboral**.

De las pruebas aportadas y debidamente valoradas en la primera instancia se logra determinar que tanto las citas médicas, terapias e incapacidades de la accionante se dieron en días laborales, por lo cual resulta incomprensible que el empleador alegue un desconocimiento total del estado de salud de su empleada, cuando si bien es cierto que no le era posible acceder a la historia clínica de manera directa, lo cierto es que del solo estudio de los exámenes ocupacionales que le realiza la misma accionada previo a la contratación y al momento de la terminación del mismo, se logra determinar las limitaciones físicas de la accionante y si bien se realizó el preaviso a la hora de terminar el contrato laboral que tenía vigencia hasta el 22 de junio de 2021, lo cierto es que el 11 de junio de 2021 se generó incapacidad por 3 días debido a intensos dolores, de lo cual necesariamente la empleadora tuvo que conocer, pues dicha incapacidad se generó el día viernes 11 de junio de 2021 y duro hasta el domingo 13 de junio de 2021, y de la información rendida por la accionada quien en su defensa afirmó que la empleada labora 8 horas diarias equivalentes a 48 horas semanales, se entiende que el sábado debía presentarse a laborar, y así mismo se entiende que para asistir a las citas y terapias programadas debía contar con el permiso de su empleador.

Sumado a lo anterior no es de recibo la manifestación que hace la accionada al afirmar que se respetó la estabilidad laboral de la empleada al mantener su vinculación por 3 años desde el 2018, pues las recomendaciones que se consignaron en el examen de ingreso no obedecían a una limitación temporal, sino cómo se logra evidenciar en los exámenes sucesivos la tendencia era a degenerar con el paso del tiempo y lo que le es exigible al empleador es que al conocer las limitaciones de su empleada procediera a su reubicación, como en su momento lo hizo, sin embargo dicha reubicación no tuvo en cuenta las recomendaciones y la accionante continuaba realizando labores repetitivas como lavar las vísceras de los cerdos accionando con el pie un pedal o palanca para activar la salida de agua, luego las vísceras se colgaban unas en gancheras y otras se metían en canastas hasta formar pilas de 4 o 5 canastas para posteriormente empujarlas, debía hacer movimientos repetitivos de flexión de columna para organizar y levantar las canastas de un peso aproximado de 15 a 20 KG y luego proceder a empujar las pilas de canastas.

En las condiciones de salud y de trabajo descritas, puede esta instancia judicial afirmar, en sede constitucional, que le era exigible al empleador el deber de determinar la viabilidad o no de la desvinculación del accionante, de cara a la información suministrada por medicina ocupacional, que llevó a que la misma fuera reubicada y que si bien opero el vencimiento del contrato como causal objetiva según lo alega, se debió hacer un estudio minucioso del estado de salud actual de su empleada y así lograr determinar que los motivos que generaron las incapacidades, citas y terapias

durante los años anteriores se habían superado, o que por el contrario, como pasó, se encontraban en un avanzado estado de deterioro que ameritaba inclusive una intervención quirúrgica.

Es así como para este Despacho no se logra desvirtuar por parte de la accionada que el despido no aconteció con ocasión al estado de salud de la empleada, pues no es dable aceptar, ni por error, que se le realizara un examen médico para reingreso y se prescindiera de los servicios de la accionante por un recorte de personal, cuando al conocer dicho examen debió en su lugar priorizar su vinculación, teniendo en cuenta que la misma venía laborando para dicha empresa durante 4 años y medio, y si con anterioridad no conocía el estado de salud, fue ese momento en el que se debió dar cuenta que dicha limitación no le surgió en cuestión de semanas posterior a la terminación del último contrato celebrado, sino que muy posiblemente las limitaciones de su exempleada se generaron durante los años en que contribuyó a la empresa con su trabajo.

Especialmente con la situación anterior se debe recordar al empleador que tiene un deber de solidaridad para con su empleada, pues si bien no se logra determinar que se trate de una enfermedad de origen laboral, lo cierto es que si presenta enfermedades de aquellas que se causan por las labores repetitivas como las que desempeñaba la accionante.

Analizados en conjunto esos elementos materiales probatorios, y confrontados con los escritos de contestación de la acción de tutela y el de impugnación, tiene que concluir este Despacho judicial, al igual que lo hizo la juez de primera instancia, que en este caso está plenamente demostrado no solo que la trabajadora aquí accionante si es sujeto de especial protección por su estado de debilidad manifiesta en razón al deterioro que padece en su estado de salud, lo que le imponía a la accionada un deber constitucional de cuidado máximo, protección y solidaridad para quien perdió la salud brindándole su fuerza de trabajo, sino que además, también es dable afirmar, que precisamente en cumplimiento de esos deberes constitucionales le era exigible el pleno conocimiento del estado de salud de su trabajadora para evaluar las condiciones al momento de decidir terminar la relación labor, y que adicional a ello, está probado que ciertamente las conocía y prefirió ignorarlas.

Y es que en este caso resulta evidente que los padecimientos de la señora AGUDELO OCHOA, son crónicos, con tratamiento y procedimientos pendientes por parte de su EPS, como lo era en ese momento la cirugía de columna que consistió en MICRODISCECTOMÍA CERVICAL, DORSAL O LUMBAR CON O SIN INJERTO, INCLUYE LAMINECTOMÍA Y BILATERALIDAD y las consultas y terapias derivadas de dicha intervención, por lo que para este despacho es claro que al momento del despido la señora ZULMA VIVIANA AGUDELO OCHOA cumplía con el requisito que señala la Corte Constitucional de encontrarse en “; ii) *discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano...*”, para hacerse beneficiario de una **Estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con limitaciones en razón al estado de salud**, pues para este despacho no es de recibo el argumento esgrimido por la parte pasiva en sentido de indicar, que no se logra evidenciar que exista discapacidad, incapacidades ni un tratamiento médico vigente, para lograr evidenciar la condición laboral reforzada, toda vez que, como ya se dijo, la Corte Constitucional ha establecido que la estabilidad laboral reforzada no se limita a quienes tengan una calificación porcentual de discapacidad, basta que esté probado que su situación de salud le impide o dificulte el desempeño de sus labores y conforme a los lineamientos de esa misma corporación la persona que le asista la garantía a la

estabilidad laboral reforzada tiene derecho a que su empleador no pueda finalizar el vínculo laboral sin la autorización del Ministerio de Trabajo, aunque exista justa causa para terminar la relación laboral, obligación que no cumplió la accionada SUPERCERDO PAISA S.A.S, para dar por terminada la relación laboral.

Bajo estos parámetros fácticos y jurisprudenciales, es que, para el caso concreto, resulta patente que la señora **ZULMA VIVIANA AGUDELO OCHOA**, a la fecha del 19 de mayo de 2021, fecha en la que la empleadora le comunicó la terminación de la relación laboral, se encontraba enferma, disminuida en su salud, que no logra rehabilitarse, o por lo menos a un punto que le permitiera desenvolverse con meridian normalidad en el mundo laboral, lo que se itera, lo sabía la accionada empleadora, además que como se vio, también se itera, le era exigible saberlo y conforme a ese conocimiento, debía actuar en forma diferente y considerada para con su empleada, quien necesita del empleo y la empresa del empleado, lo que se afirma porque esta ni afirmó ni probó que el cargo o la labor hubieran desaparecido de su planta de personal para cumplir con su objeto económico.

Ahora bien, de ninguna forma puede entenderse que ni este Despacho en sede constitucional ni la juez a quo, estemos afirmando que un empleado enfermo o con determinada limitación no pueda ser desvinculado laboralmente, máxime si como aquí se alega, operan causas objetivas de terminación de la relación laboral, sin embargo, debido a la condición especial de protección constitucional para las personas en estado de debilidad manifiesta, lo que se impone es la obligación al empleador de que agote el mecanismo administrativo de acudir a solicitar autorización al Ministerio de Trabajo, para librarse de la presunción de discriminación, obligación que no cumplió la accionada SUPERCERDO PAISA S.A.S para dar por terminada la relación laboral y es en esa medida, más el análisis probatorio que aquí se surtió es que se concluye que, en este caso, la presunción de despido por discriminación no fue desvirtuada.

Finalmente debe señalar esta judicatura, que frente al perjuicio irremediable de que trata la Corte Constitucional, tal como se consideró en los fundamentos constitucionales, en el presente caso encontramos que de no ser protegidos los derechos invocados por la actora, los mismo se verían menguados, al encontrarse con restricciones médicas vigentes y tratamientos médicos pendientes, pues estaría sin protección en cuanto a la seguridad social integral.

Puestas las cosas de este modo, concluye este Juzgado que la decisión del juez constitucional de primer grado, habrá de confirmarse integralmente, toda vez que se encuentra acorde a la normatividad y jurisprudencia constitucional.

Respuesta al Problema Jurídico:

Con los elementos de prueba obrantes en el plenario y una vez analizados, se advierte, que la señora **ZULMA VIVIANA AGUDELO OCHOA**, se encuentra protegida por la garantía a la estabilidad laboral reforzada en razón de su salud, que la accionada SUPERCERDO PAISA S.A.S, ha omitido solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para finiquitar la relación laboral, violando así los derechos fundamentales de la accionante, poniendo en riesgo su derecho estabilidad laboral reforzada y al trabajo, con los perjuicios que ello conlleva.

Con base en lo anterior, y como quiera que el problema que entraña el presente caso es de raigambre de derechos fundamentales, que deben ser protegidos constitucionalmente por este medio, considera este Despacho procedente dar

aplicación a la línea jurisprudencial enunciada, por lo cual se confirmará el fallo del 29 de noviembre de 2021, proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa - Antioquia,

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

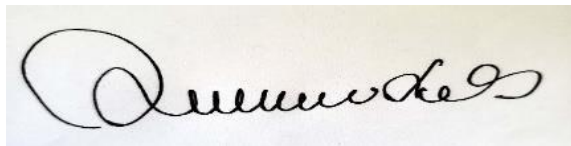
FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de tutela calendada el 29 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Barbosa - Antioquia, proferida dentro de la acción de tutela promovida por **ZULMA VIVIANA AGUDELO OCHOA**, CONTRA **SUPERCERDO PAISA S.A.S**

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo normado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Diana Milena Sabogal Ospina', is centered on a light-colored rectangular background.

DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del
Ministerio de Justicia y del Derecho