

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO
Barrancabermeja, marzo dieciséis (16) de dos mil veintiuno (2021)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede el Juzgado a resolver la impugnación interpuesta por la accionante **ALELY HERNANDEZ RODRIGUEZ**, contra el fallo de tutela fechado 22 de enero de 2021, proferido por el JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, dentro de la acción de tutela interpuesta contra la **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE BARRANCABERMEJA**, tramite en el que se dispuso la vinculación de la OFICINA ESPECIAL DEL TRABAJO DE BARRANCABERMEJA, MAXEMPLEOS SAS.

ANTECEDENTES

ALELY HERNANDEZ RODRIGUEZ, impetra la protección de los derechos fundamentales salud, vida digna, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada. Peticiona se ordene a la accionada celebre un nuevo contrato de prestación de servicios en la mismas condiciones o condiciones superiores al contrato anterior, así sucesivamente hasta que salga de su estado de debilidad manifiesta y que se le cancelen los honorarios causados, desde cuando se produjo la no renovación del contrato de prestación de servicios hasta que se haga efectivo el reintegro y nuevo contrato.

Como hechos sustentatorios del petitum narra que ingreso a trabajar en la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO BARRANCABERMEJA desde el 17 de abril de 2007, a través de un contrato de prestación de servicios, en el puesto de enfermera, que suscribió diferentes contratos de trabajo hasta el día 1 de noviembre de 2020.

Señala que el 16 de enero de 2012 fue diagnosticada con Linfoma Hodgkin Esclerosis Nodular Estadio III, que comúnmente es denominado cáncer linfático y que desde que se le detectó el cáncer inició un tratamiento con el fin de erradicarlo de su cuerpo por lo que se ha visto expuesta a quimioterapia, radioterapia y a trasplante de medula ósea.

Indica que desde que padece su enfermedad la ESE BARRANCABERMEJA conoce de su estado de salud y del proceso de recuperación de la misma, y que el 22 de octubre ingreso al hospital para realizarse un nuevo ciclo de tratamiento de poliquimioterapia en donde estuvo hospitalizada por 18 días por lo que le dan de alta el 10 de noviembre de 2020.

Narra que mientras estaba hospitalizada, el día 30 de octubre del 2020, recibió una llamada por parte de la ESE BARRANCABERMEJA para informarle que el puesto en el que laboró por más de 12 años no iba más ya que no renovarían el contrato en razón de que se acababa el plazo pactado y no había solución de continuidad de la prestación que realizaba al servicio de la ESE.

Dice que de igual forma le informaron, por vía telefónica, que la iban a ayudar y por eso la iban a contratar a través de una empresa intermediaria llamada MAXEMPLEOS S.A.S. que iba a prestar el servicio en la ESE BARRANCABERMEJA, pero para su sorpresa la empresa intermediaria la contrata para ejecutar las mismas labores que venía realizando para la ESE BARRANCABERMEJA en el cargo que tenía de especialista de auditoria de promoción y prevención.

TRAMITE

Por medio de auto de fecha 12 de enero de 2020, el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barrancabermeja, admitió la presente acción de tutela y ordeno vincular a la OFICINA ESPECIAL DE TRABAJO DE BARRANCABERMEJA y MAXEMPLEOS S.A.S.

RESPUESTA DEL ACCIONADO Y VINCULADOS

LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO y la OFICINA ESPECIAL DE TRABAJO DE BARRANCABERMEJA, contestaron la acción constitucional dentro del término de Ley las cual se encuentran anexas al expediente digital.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Cumplido el trámite legal, en sentencia del 22 de enero de 2021, el JUZGADO CUARTO QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE BARRANCABERMEJA, resolvió NO CONCEDER por improcedente el amparo a los derechos invocados por ALELY HERNANDEZ RODRIGUEZ.

Dice la ad-quo, que la accionante no se encuentra inmersa dentro de las causales jurisprudenciales que lo enmarquen en las circunstancias de debilidad manifiesta, pues no se encontraba incapacitada al momento en que se llevó a cabo la terminación del contrato. Adicionalmente, no se logró establecer que exista discapacidad que no le permita ejercer otras actividades y no existió nexo de causalidad entre la terminación del contrato y su mencionado estado de salud, pues tal como lo menciona en su escrito se encuentra desempeñando funciones por contrato con otra entidad. Asimismo señala que este no es el estadio para dirimir un conflicto de presunta índole laboral, pues la tutela es un mecanismo residual y subsidiario, cuando el ciudadano cuenta con un mecanismo puntual e idóneo para resolver su problema.

IMPUGNACIÓN

ALELY HERNANDEZ RODRIGUEZ impugno el fallo de tutela argumentando que no se tuvieron en cuenta ninguno de los hechos, pruebas y fundamentos de planteados en la acción de tutela y que la decisión asumida se basó en la utilización de precedentes jurisprudenciales que sin ningún miramiento fueron desconocidos en la parte resolutive del fallo, además es una paciente con una enfermedad terminal y no cuenta con las posibilidades normales para acudir a extensos procesos judiciales en aras de ver materializados sus derechos fundamentales. Que la forma de vinculación laboral y la situación a la que se le ha sometido para garantizar su supervivencia le impiden acudir a las vías ordinarias pues no cuenta ni siquiera con la forma para solventar su sustento diario y el de su familia y a pesar de aceptar otro empleo para demostrar que la labor que desempeñaba sigue siendo necesaria en la entidad, la disminución de su salario en más de un 60% no le permite asumir una actitud resiliente mientras se resuelve la situación jurídica de la vulneración de sus derechos.

CONSIDERACIONES:

1. La acción de tutela se consagró en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, para que toda persona pueda reclamar, ante los Jueces, en todo momento y lugar, la

protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales como quiera que estos resulten amenazados o quebrantados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de particulares por excepción, no obstante limitando su generalidad a que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. La tutela puede ser ejercida por cualquier persona vulnerada o amenazada en sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de un representante o agente oficioso, en este último caso, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, lo cual deberá manifestarse y probarse en la solicitud. La legitimación del accionante resulta evidente frente a los derechos que se dicen vulnerados, y de la accionada empresa empleadora del actor.

2.1 El artículo 25 de la Constitución Política señala que el *“trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*. Lo anterior no significa que cualquier controversia que surja en torno a este derecho constitucional sea tutelable, ya que el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas, cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual.

En armonía con lo anterior, la Corte Constitucional ha precisado que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral. Sin embargo, también ha precisado que dicha acción sí es procedente cuando se trata de personas que se encuentran **en circunstancias de debilidad manifiesta** por causa de su condición económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada. Sobre el particular, en la Sentencia T-576 de 1998, sostuvo:

“Pues bien, la tutela no puede llegar hasta el extremo de ser el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo; además, frente a la estabilidad existen variadas caracterizaciones: desde la estabilidad impropia (pago de indemnización) y la estabilidad ‘precaria’ (caso de los empleados de libre nombramiento y remoción que pueden ser retirados en ejercicio de un alto grado de discrecionalidad), hasta la estabilidad absoluta (reintegro derivado de considerar nulo el despido), luego no siempre el derecho al trabajo se confunde con la estabilidad absoluta.

(...)

No se deduce de manera tajante que un retiro del servicio implica la prosperidad de la tutela, porque si ello fuera así prosperaría la acción en todos los casos en que un servidor público es desligado del servicio o cuando a un trabajador

particular se le cancela el contrato de trabajo; sería desnaturalizar la tutela si se afirmara que por el hecho de que a una persona no se le permite continuar trabajando, por tutela se puede ordenar el reintegro al cargo. Solamente en determinados casos, por ejemplo cuando la persona estuviera en una situación de debilidad manifiesta, o de la mujer embarazada, podría estudiarse si la tutela es viable.”

En sentido similar, en Sentencia T-198 de 2006 la Corte, al analizar un caso enmarcado dentro del escenario constitucional que se comenta, indicó:

“En un primer término, debe observarse que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral frente a cualquier tipo de razones de desvinculación. En efecto, esta Corporación ha sostenido que solamente cuando se trate de personas en estado de debilidad manifiesta o aquellos frente a los cuales la Constitución otorga una estabilidad laboral reforzada, la acción de amparo resulta procedente.”

2.2 Esa misma Corporación, ha precisado que la simple desvinculación unilateral de un trabajador que presenta una enfermedad o una discapacidad, no es suficiente para que prospere la protección por vía de tutela, puesto que para ello es necesario acreditar **el nexo de causalidad entre las condiciones de salud de la persona y su desvinculación**. Al respecto, en Sentencia T-826 de 1999, dijo:

“En el presente asunto, al no hallarse la relación causal entre el padecimiento del accionante y la terminación del contrato de trabajo a término fijo, el juez constitucional se encuentra ante un asunto que no le compete resolver, por cuanto de lo aportado al proceso no se deduce la violación de los derechos fundamentales de aquél, en el sentido de que haya podido ser discriminado o estigmatizado por el patrono.

En este orden de ideas, al no establecerse la vulneración del derecho a la igualdad del accionante, estima la Sala que se trata de una controversia ordinaria, y que quienes están llamados a resolverla son los jueces laborales, en aplicación del principio de subsidiariedad que rige el amparo constitucional (art. 86 C.P.).”

Sobre el tema en sentencia T 277 de 2012, la Honorable Corte Constitucional expuso:

*“De esta manera, se ha llegado a determinar que, **no por el simple hecho de que la persona esté en situación de debilidad manifiesta, surge de manera inmediata la protección por vía de la estabilidad laboral reforzada**. Esta Corporación, ha sido clara en establecer que, **para que opere el mencionado amparo, debe encontrarse acreditado que el despido se dio con ocasión de la situación de salud del trabajador, es decir, que haya una relación causal entre la desvinculación y la discapacidad que padece la persona**. En ese orden de ideas, corresponde al empleador demostrar que la terminación del vínculo tuvo como fundamento razones distintas a la condición de la persona.*

“En conclusión se puede afirmar que (i) en principio no existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral; sin embargo, (ii) frente a ciertas personas se presenta una estabilidad laboral reforzada en virtud de su especial condición física o laboral. No obstante, (iii) si se ha presentado una desvinculación laboral de una

persona que reúna las calidades de especial protección la tutela no prosperará por la simple presencia de esta característica, sino que (iv) **será necesario probar la conexidad entre la condición de debilidad manifiesta y la desvinculación laboral, constitutiva de un acto discriminatorio y un abuso del derecho.** Por último, (v) la tutela sí puede ser mecanismo para el reintegro laboral de las personas que por su estado de salud ameriten la protección laboral reforzada, no olvidando que de presentarse una justa causa podrán desvincularse, con el respeto del debido proceso correspondiente.”

“Esta Corte ha sido reiterativa en indicar que para que se materialice la “estabilidad laboral reforzada” de personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, **no basta demostrar la circunstancia especial, pues es necesaria la acreditación de la relación de causalidad o conexidad entre la debilidad dicha y la desvinculación laboral, es decir, que se deduzca o se infiera que aquella condición personalísima del afectado fue el móvil o la razón del retiro,** en cuyo caso el acto de la autoridad deviene discriminatorio y constitutivo de abuso del derecho, dando lugar a que la persona sea protegida conforme a la figura constitucional mencionada”. (Subrayado y negrilla fuera del texto).

En sentencia de tutela T-383 de 2014, igualmente dijo:

“...DERECHO A LA ESTABILIDAD REFORZADA DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD -Reiteración de Jurisprudencia- Consagración del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad en el ordenamiento interno.

Teniendo en cuenta lo anterior, y para reforzar la protección de la estabilidad laboral reforzada, en la Sentencia T-225 de 2012, el Tribunal Constitucional indica que el despido de una persona que se encuentra en condiciones de vulnerabilidad en razón del estado de gravedad, fuero sindical o de aquellos- que sufren limitaciones o pérdidas de la capacidad laboral, opera en su favor una presunción de despido sin justa causa, la cual revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a demostrar la existencia de argumentos objetivos y razonables que prueben la necesidad de la ruptura de la relación laboral, **es decir el empleador debe acreditar la ausencia de conexidad entre la condición del sujeto y la terminación del contrato de trabajo.**

[...]

En suma, la jurisprudencia ha indicado que el juez constitucional debe verificar cuando está en presencia de una posible vulneración del derecho a la estabilidad laboral de una persona vulnerable por su condición física o psicológica. En este sentido, se han fijado las siguientes reglas:

- “(i) Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta;
- (ii) Que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y
- (iii) Que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social [o la autoridad de trabajo correspondiente].”

Con relación a lo anterior, es conveniente hacer alusión a la figura de la reubicación, otra obligación que se desprende del derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y que recae sobre el empleador cuando se ha despedido al trabajador incapacitado sin autorización del Ministerio de Trabajo. A este respecto se refiere la Corporación en la Sentencia T-1040 de 2001. En dicho

pronunciamiento, se consagró una excepción al deber de reubicación por parte del trabajador en los siguientes términos:

"En efecto, el alcance del derecho a ser reubicado por condiciones de salud tiene alcances diferentes dependiendo del ámbito en el cual opera el derecho. Para tales efectos resultan determinantes al menos tres aspectos que se relacionan entre sí: 1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador. Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación,"

Finalmente, en cuanto a la situación de discapacidad o de debilidad manifiesta en que debe encontrarse el trabajador para que sea necesario pedirse autorización al despedirlo, cabe hacer alusión a lo establecido en sentencia T-018 de 2013, en la cual, se reitera lo manifestado en sentencia C-824 de 2011, donde se advirtió que no solo las personas con discapacidad severa son destinatarias de la protección de la estabilidad laboral reforzada y de las demás prestaciones establecidas en la Ley 361 de 1997. Así, se incluyen como beneficiarias de dicha protección las personas con una limitación leve y moderada, de modo que "la referencia específica que hace el artículo 1° de la Ley 361 de 1997, a las personas con limitaciones 'severas y profundas' no puede tomarse como expresiones excluyentes para todos los artículos que conforman la citada ley. En punto a este tema, es de aclarar que la clasificación del grado de severidad de una limitación (art. 7°, Ley 361 de 1997) no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales establecidas por la misma ley para personas con discapacidad en cierto grado de severidad (vgr. los artículos 2°, 3° y 4° de la Ley 361 de 1997). Más que de discapacidad leve y moderada, la jurisprudencia ha señalado que en estas situaciones debe hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que por tanto, requieren de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad laboral reforzada". [...]

2.3. La figura de estabilidad laboral reforzada tiene por titulares a: (i) mujeres embarazadas; (ii) personas con discapacidad **o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud**; (iii) aforados sindicales; y (iv) madres cabeza de familia. En el caso de las personas con discapacidad, es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral. Adicionalmente, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta **se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares**, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad. En este contexto, **la estabilidad laboral reforzada hace ineficaz el despido o desvinculación** cuando la razón del mismo es la condición especial que caracteriza al trabajador.

3. Frente a los contratos de prestación de servicio en sentencia T 040-16 la Corte Constitucional señaló lo siguiente:

La jurisprudencia de esta Corporación ha aceptado la aplicación de la protección constitucional en las diversas alternativas productivas, lo que incluye el contrato de prestación de servicios. La Sala considera importante ahondar en la jurisprudencia constitucional que desarrolla el tema, en aras de resolver el caso concreto.

*En la **Sentencia T-490 de 2010**, la Corte conoció de dos casos de despido. Uno de ellos, el relevante para el caso que esta Sala debe resolver, trató sobre una enfermera a quien no le fue renovado su contrato de prestación de servicios por padecer algunas “limitaciones físicas” que requerían terapias constantes.*

En esta oportunidad, se reiteró la estabilidad laboral reforzada de la que gozan las personas en situación de debilidad manifiesta o indefensión al padecer una afección o alguna enfermedad que afecta su estado de salud, resaltando la importancia del principio de solidaridad, así:

“En virtud del principio de solidaridad social es obligación del Estado y de los mismos particulares proteger a quienes están en una condición de debilidad manifiesta y en caso de incumplirse con esa carga, la autoridad competente tiene la facultad de intervenir y disuadir el incumplimiento. Lo anterior por cuanto las normas constitucionales no se interpreten únicamente de manera descriptiva, sino que son mandatos prescriptivos de aplicación inmediata (arts. 13, 23, 29, 43, 44, entre otros) de tal forma que intervienen en las relaciones de los asociados y de estos con el Estado”.

Dando aplicación al principio de solidaridad y sin análisis previo de la existencia o no de un contrato realidad, la Corte tuteló el derecho fundamental a la estabilidad laboral de la accionante considerando que:

“En efecto, la Corte Constitucional definió que sin importar el tipo de relación laboral y la naturaleza de la discapacidad, todo trabajador en esta situación tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo”.

En síntesis, en esta sentencia, se otorgó la protección a la estabilidad laboral reforzada de la accionante, pese a estar vinculada mediante contrato de prestación de servicios, al comprobarse que la no renovación fue consecuencia de la situación de salud del accionante. Por ende, ordenó a la entidad la renovación del contrato de prestación de servicios.

3.1. La Alta Corporación, señaló al respecto que “quien contrata la prestación de un servicio personal con o sin subordinación debe tener presente que adquiere con la persona que se lo presta una relación relevante a la luz de la Constitución, pues adquiere el deber de actuar con solidaridad cuando las circunstancias se lo requieran, y sus relaciones deben entonces trascender el principio de utilidad que en general es válido observar en los actos contractuales que desarrolle, y en las relaciones patrimoniales de disposición de sus bienes económicos. Una persona en condiciones de salud que

interfieran en el desempeño regular de sus funciones se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas, que le depare los bienes suficientes para satisfacer sus necesidades básicas, con lo cual está en riesgo no solo su estabilidad y su dignidad, sino incluso su propia subsistencia, y su seguridad social.¹

4. Más recientemente, en sede de tutela, la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T 317 de 2017, siendo Magistrado Ponente el Dr. ANTONIO JOSE LIZARAZO OCAMPO, frente al despido de personas en estado de debilidad manifiesta, dijo:

“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 cubre 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:

“la referencia específica que hace el artículo 1º, a las personas con limitaciones ‘severas y profundas’ no puede tomarse como expresiones excluyentes para todos los artículos que conforman la citada ley. En punto a este tema, es de aclarar que la clasificación del grado de severidad de una limitación (art. 7º, Ley 361 de 1997) no implica la negación y vulneración de un derecho, sino la aplicación de medidas especiales establecidas por la misma ley para personas con discapacidad en cierto grado de severidad (vgr. los artículos 2º, 3º y 4º de la Ley 361 de 1997). Más que de discapacidad leve y moderada, la jurisprudencia ha señalado que en estas situaciones debe hablarse de personas que por su estado de salud física o mental se encuentran en condiciones de debilidad

¹ Corte Constitucional. Sentencia SU-049 de 2017 (MP. María Victoria Calle Correa. SPV Alejandro Linares Cantillo, Luis Guillermo Guerrero Pérez y Gloria Ortiz Delgado).

manifiesta, que les dificulta trabajar en ciertas actividades o hacerlo con algunas limitaciones y que por tanto, requieren de una asistencia y protección especial para permitirle su integración social y su realización personal, además de que gozan de una estabilidad laboral reforzada”.

Esta posición fue adoptada en la Sentencia T-271 de 2012, que reiteró que, el derecho a la protección laboral reforzada cubre, 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.” (Subrayado fuera de texto).

5. Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, la Corte Constitucional en su Sentencia T-169 de 2016 citó lo siguiente:

*(“)Teniendo en cuenta lo anterior, esta Corte ha estudiado **dos situaciones distintas de procedibilidad de la acción de tutela**, así: (i) cuando se interpone como mecanismo principal; o (ii) **cuando se ejercita como medio de defensa transitorio, a efecto de evitar la consumación de un perjuicio irremediable**. Al respecto, en sentencia T-235 de 2010, la Corte señaló que para que la acción proceda como mecanismo principal y definitivo, “(...) el demandante debe acreditar que, o no tiene a su disposición otros medios de defensa judicial, o teniéndolos, estos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos presuntamente conculcados”. **A su turno, el ejercicio del amparo constitucional como mecanismo transitorio “(...) implica que, aun existiendo medios de protección judicial idóneos y eficaces, estos, ante la necesidad de evitar la consolidación de un perjuicio irremediable, pueden ser desplazados por la vía de tutela. En este último caso, esa comprobación, ha dicho la Corte, da lugar a que la acción proceda en forma provisional, hasta tanto la jurisdicción competente resuelva el litigio de manera definitiva.**”(“). (Negrilla y subrayado fuera del texto).*

6.- En la presente actuación en verdad, existen elementos de juicio que demuestran que ciertamente la señora ALELY HERNANDEZ RODRIGUEZ, para el momento de su desvinculación laboral, esto es, el 01 de noviembre de 2020, SE ENCONTRABA INCAPACITADA y así se advierte en las incapacidades que obran dentro del expediente

digital, entre las que se encuentra la expedida con código de habilitación 6827601666 por 30 días; **inicio de incapacidad 04-Oct-20; fin Incapacidad 02-nov.20,** para lo cual se adjunta el pantallazo:

FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER

FOSCAL

NIT 890205361-4

Cód. de Habilidad: 6827601666

INCAPACIDAD/ LICENCIA MATERNIDAD

Primer Apellido	Segundo Apellido	Nombre
HERNANDEZ	RODRIGUEZ	ALELY
Documento de Identidad	Sexo	Edad
CC 43284122	Femenino	42 Años
Servicio	Seguro	
SE HOSP FOSD T - TR	EPS SANTAS S.A.S	
Fecha/Hora Registro:	10-nov-20 / 11:43:00	Tipo Incapacidad:
Días de Incapacidad:	30 - TREINTA (30)	Proroga:
Diagnóstico Principal:	C614 - LINFOMA DE HODGKIN CLASICO RICO EN LINFOCITOS	Inicio Incapacidad:
		04-oct-20
		Fin Incapacidad:
		02-nov-20
		Clase Incapacidad:
		Informes Genes:

Representante: GUADALUPE RODRIGUEZ

Capacidad: HERNANDEZ

Registro Médico: 20207 Tipo: Nro. Identificación: 0000000

Forma Electrónica

CAJAF C.A. a 22 de JULIO del 2020 EL BOSQUE FUERZABLANCA SANTANDER Tel: 1000000 www.foscal.com.co

Fecha y Hora de Emisión: 12 de Noviembre de 2020 a las 11:43

10.HEC...pdf 2020-00587-01 SEN...pdf 01.2. Solicitud de ex...pdf 01.1.Raquemiento.pdf

Incapacidades que fueron prorrogadas por su padecimiento de **Linfoma Hodgkin esclerosis nodular estadio III, que comúnmente es denominado cáncer linfático;** que la pone en una situación de debilidad manifiesta.

Que su empleador, EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO., tenía conocimiento de la afectación en salud que aquejaba a la actora, y así lo dio a conocer en su respuesta en el numeral 15 frente de los hechos de la tutela, evento que obligaba al accionado a solicitar ante el Ministerio de Trabajo la correspondiente autorización para proceder con el despido de la trabajadora, ello en acatamiento de lo dispuesto en la Ley 361 de 1997 artículo 26, y como ello no ocurrió, efectivamente había lugar para amparar los derechos fundamentales de la señora ALELY HERNANDEZ RODRIGUEZ.

6.1.- Esta decisión encuentra apoyo en lo expuesto el Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bucaramanga, cuando en sentencia del 13 de mayo de 2015, M.P. DR. RAMON ALBERTO FIGUEROA ACOSTA, acción constitucional de JOSE BENJAMIN PEÑALOZA ORTIZ, contra ECOPETROL SA, expuso:

“De conformidad a lo plasmado jurisprudencialmente y frente al caso en concreto, es evidente la existencia de un perjuicio irremediable y el estado de debilidad manifiesta en que se encuentra el señor PEÑALOZA RUIZ, sumado a ello existe clara prueba del deber de amparo, toda vez que el accionante previo a la terminación de la relación laboral se le habían diagnosticado sus diferentes dolencias, padecimientos, y sumado a ello se le habían dado instrucciones y

recomendaciones para su lugar de trabajo por parte de medicina laboral y, sin reparar en ello, la entidad accionada procedió a la terminación de su contrato de trabajo sin tener en cuenta la debilidad manifiesta en la que se debate el tutelante, en ese orden de ideas se ha de entender que efectivamente ECOPETROL S.A., conocía de la situación de vulnerabilidad en la que se encontraba el tutelante”

7. Las consideraciones anteriores son suficientes para REVOCAR la sentencia proferida por la a quo para en su defecto **conceder como mecanismo transitorio**, la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada de la accionante, para ordenar a la accionada **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE BARRANCABERMEJA** que en el término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del fallo, proceda a hacer efectivo el reintegro de la accionante a su puesto de trabajo habitual o de similares características, sin que pueda desmejorar su situación anterior, termino en el que deberá también cancelar las cotizaciones al SGSSS causados desde la terminación hasta el reintegro.

8. Adviértase a la actora que la transitoriedad de la presente acción dura cuatro (4) meses – art. 8 del Decreto 2591 de 1991 -, tiempo dentro del cual deberá impetrar la respectiva acción ante la jurisdicción laboral, la cual determinará si procede el reintegro definitivo y las pretensiones económicas elevadas por esta vía; todo por cuanto esa rama es la competente para dirimir una controversia de esta naturaleza; y de no hacerse lo anterior cesarán los efectos del amparo concedido.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE BARRANCABERMEJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de tutela de fecha enero 22 de 2021 proferido por el Juzgado Quinto Civil Municipal de Barrancabermeja dentro de la acción constitucional interpuesta por **ALELY HERNANDEZ RODRIGUEZ**, contra **LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE BARRANCABERMEJA**, por lo expuesto.

SEGUNDO: CONCEDER como mecanismo transitorio, la protección de los derechos fundamentales a la salud, vida digna, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada de la accionante **ALELY HERNANDEZ RODRIGUEZ**, para **ORDENAR** a la accionada **EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DE BARRANCABERMEJA** que en el término de cuarenta y ocho (48) siguientes a la notificación del fallo, proceda a hacer efectivo el reintegro de la accionante a su puesto de trabajo habitual o de similares características, sin que pueda desmejorar su situación anterior, termino en el que deberá también cancelar las cotizaciones al SGSSS causados desde la terminación hasta el reintegro.

TERCERO: ADVIÉRTASE a la actora que la transitoriedad de la presente acción dura cuatro (4) meses – art. 8 del Decreto 2591 de 1991 -, tiempo dentro del cual deberá impetrar la respectiva acción ante la jurisdicción laboral, la cual determinará si procede el reintegro definitivo y las pretensiones económicas elevadas por esta vía; todo por cuanto esa rama es la competente para dirimir una controversia de esta naturaleza; y de no hacerse lo anterior cesarán los efectos del amparo concedido.

CUARTO: NOTIFÍQUESE esta decisión a las partes comprendidas en este asunto, conforme a lo previsto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1.991 y comuníquese la decisión a la Oficina Judicial de primer grado.

QUINTO: OPORTUNAMENTE envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para una eventual revisión de la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO

Juez

Firmado Por:

CESAR TULIO MARTINEZ CENTENO

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO CIVIL DE LA CIUDAD DE
BARRANCABERMEJA-SANTANDER**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

bdb608a3c16682d904ad4bfe26d0dae99e07491e6c4f05c185ebfc0fd592e1d6

Documento generado en 16/03/2021 09:47:00 AM

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