

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
MIRIAM GEMMA GIRALDO RODRÍGUEZ  
LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ  
170014003002-2020-00060-00



## JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Manizales, Caldas, dieciocho (18) de febrero de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA N°: 35  
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MIRIAM GEMMA GIRALDO RODRÍGUEZ  
ACCIONADO: LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ  
RADICADO: 170014003002-2020-00060-00

### OBJETO DE LA DECISIÓN E INTERVINIENTES

Se pronunciará el fallo que en derecho corresponda a la acción de tutela instaurada por MIRIAM GEMMA GIRALDO RODRÍGUEZ con cédula de ciudadanía No. 30.331.089 a través de apoderado judicial, en contra de LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ.

### ANTECEDENTES

### TRÁMITE

El 5 de febrero de la anualidad se recibió escrito de tutela que le correspondió conocer a este Despacho por el reparto reglamentario. Por auto de la misma fecha se dispuso admitir la presente acción constitucional, ordenándose notificar del curso de ésta a las entidades demandadas, para que una vez conformado el contradictorio, el extremo pasivo de la acción informara todo lo relacionado con el caso de que se trata, so pena de que se tuvieran por ciertos los hechos narrados por la parte actora y se entrará a resolver de plano.

Igualmente se ordenó vincular a JARDÍN INFANTIL MADAGASKAR, SALUD TOTAL EPS, AFP PROTECCIÓN, SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., ONCÓLOGOS DEL OCCIDENTE, CITOSLUD S.A.S., ONCOSALUD IPS S.A.S., CENTRO RADIOLÓGICO CAMPO ELÍAS CASTILLO, CLÍNICA VERSALLES, IMD IMÁGENES DIAGNOSTICAS PARQUE MÉDICO, CENTRO CARDIOLÓGICO TODO POR EL CORAZÓN S.A.S., HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO.

## PRETENSIONES

1. "Se tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital, el derecho al trabajo, a la vida, la dignidad humana, la igualdad, la seguridad social, la salud y demás garantías que tales derechos traen intrínsecos en su núcleo esencial a la señora Miriam Gamma Giraldo Rodríguez, vulnerados por la señora Laura Victoria Peláez Gómez, al despedir a la trabajadora en estado de enfermedad (tumor maligno estadio 3).
2. Ruego al Despacho que, dado el criterio o posición de la Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, respecto al fuero laboral reforzado, se tutelen los derechos invocados objeto de esta acción constitucional de la señora Miriam Gamma Giraldo Rodríguez de manera definitiva y no transitoria, esto es hasta que mi representada recupere su salud, o hasta tanto se encuentre pensionada por invalidez.
3. Como consecuencia de todas las anteriores declaraciones, ruego se declare ineficaz el despido y se ordene a la empleadora accionada se efectúe de inmediato el reintegro laboral de la señora Miriam Gamma Giraldo Rodríguez se mantenga el contrato laboral vigente hasta tanto la trabajadora finalice su proceso médico y se le emita concepto favorable de rehabilitación o hasta tanto sea pensionada por invalidez.
4. Como consecuencia de lo anterior, se ordene a la empleadora accionada que de manera inmediata a este fallo proceda a realizar la afiliación al sistema de seguridad social integral (salud, pensión y riesgos laborales) de la señora Miriam Gamma Giraldo Rodríguez.
5. Se ordene a la señora Laura Victoria Pérez Gómez a pagar los salarios a la trabajadora desde el día del despido hasta que se efectúe el reintegro laboral.
6. En virtud del reintegro laboral, se ordene a la empleadora accionada cumplan todas las condiciones de ley para que la trabajadora reciba el pago oportuno de salarios y/o incapacidades médicas, y demás prestaciones laborales y de seguridad social.
7. Que una vez se produzca el reintegro laboral de la trabajadora se ordene a la accionada no ejercer ningún acto que atente contra la trabajadora y que generen acoso laboral.
8. Conforme al artículo 26 y 27 de la ley 361 de 1997, ruego se condene a la accionada al pago de la indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, por ser la trabajadora despedida en estado de enfermedad."

Las basa en los siguientes, también resumidos:

## HECHOS

1. Mi representada fue vinculada laboralmente por la accionada, mediante contrato de trabajo escrito, para laborar en el Jardín Infantil Madagaskar, desconociéndose por la Sra. Miriam el tipo de contrato, dado que nunca se le hizo entrega de tal documento por parte de su empleadora.
2. El Jardín Infantil Madagaskar se encuentra representado por la señora Laura Victoria Peláez Gómez.
3. El Jardín Infantil Madagaskar se encuentra sin renovación de matrícula mercantil, pero continúa funcionando de manera normal.
4. La relación laboral entre mi representada y la accionada inició el 7 de mayo de 2018.
5. El cargo para el que fue vinculada mi representada fue el de chef de cocina, en virtud de lo cual las funciones consistían en preparar los alimentos a los menores del jardín.
6. El horario asignado a la trabajadora para la realización de la labor que se le contrato fue de 7:00am a 5:00pm.

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
MIRIAM GEMMA GIRALDO RODRÍGUEZ  
LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ  
170014003002-2020-00060-00

7. El salario asignado a la trabajadora fue el salario mínimo legal vigente de cada época.
8. En virtud de la referida relación laboral la señora Miriam fue afiliada en seguridad social así:
  - 8.1. Salud: Salud Total S.A /
  - 8.2. Pensión: Protección S.A
  - 8.3. Riesgos laborales: Seguros de Vida Suramericana
9. Por tratarse de un jardín infantil la señora Miriam era liquidada de manera anual en el mes de diciembre, y se reintegraba a sus labores cada 14 de enero, fecha en que se reanudaban las actividades normales del Jardín
10. Mi representada en junio/julio de 2018 comienza a tener quebrantos de salud, por lo que debe acudir en varias ocasiones a citas y exámenes médicos. El día 18 de julio de 2018 mi representada es diagnosticada con tumor maligno de mama derecha estadio III A con el código C501.
11. En virtud del diagnóstico de la señora Miriam se realiza con carácter urgente tratamiento de Poliquimioterapia de alto riesgo.
13. Luego de tres sesiones de quimioterapia, a mi representada se le realiza el día 30 de abril de 2019 mastectomía radical derecha más vaciamiento axilar.
14. En agosto de 2019 la especialidad de oncología indica que mi representada tiene ALTO RIESGO DE RECAIDA TUMORAL por reporte patológico y por ende se ordena bloqueo hormonal total quirúrgico.
15. En historia clínica del mes de diciembre de 2019 se evidencia que aun esta pendiente el bloqueo hormonal quirúrgico.
16. A la fecha de presentación de esta acción de tutela mi representada tiene pendiente aún la cirugía referida, además tiene seguimiento oncológico indefinido, dado que se trata de un tumor maligno grado III.
17. El estado de salud de mi representada es conocido por la accionada en calidad de empleadora, dado que debido a su proceso de enfermedad ha sido incapacitada, adicionalmente ha tenido que vivir el proceso de quimioterapias de la trabajadora, como estar enferma después de la quimioterapia, perder su cabello, y presentar todos los síntomas propios de una quimioterapia.
18. Es también conocida la empleadora que el cáncer de mi representada es estadio 3, y que requiere de tratamiento indefinido al igual que se encuentra pendiente de cirugía por alto riesgo de recaída tumoral.
19. Pese a lo anterior el día 10 de enero de 2020, la accionada en calidad de empleadora decide finalizar la relación laboral a la accionante de manera unilateral sin que mediaría justa causa, estando mi representada en estado de enfermedad como se evidencia en su historia clínica y como se relata en los hechos de esta acción de tutela.
20. Adicionalmente y como antecedente se indica al Despacho que desde el año 2018 la empleadora siempre tuvo la iniciativa de terminar el vínculo laboral en diversas oportunidades como causa de la enfermedad de mi representada, situación que no se materializó debido a que la trabajadora siempre fue representada por sus hijas, quienes interpusieron por su madre, dado que en ese entonces estaba la trabajadora en quimioterapias y en un estado emocional bastante vulnerable. Tan cierto es lo anterior, que debieron desde esa época consultar a la suscrita sobre tal situación.
21. Mi representada es una persona pobre, reside en el barrio San Esteban en un apartamento que le fue otorgado a una de sus hijas como subsidio y su única fuente de ingresos es su salario.
22. Al estar mi representada sin vínculo laboral vigente es afectada de manera grave su subsistencia, pues con un cáncer estadio 3 no será una candidata para vincularse por otro empleador, además al ser cancelados sus servicios como afiliada

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
MIRIAM GEMMA GIRALDO RODRÍGUEZ  
LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ  
170014003002-2020-00060-00

*cotizante pierda la expectativa de una pensión de invalidez al igual que recibir sus incapacidades cuando se le realicen los tratamientos pendientes.*

23. *A la fecha mi representada se encuentra a la espera de que se le emita concepto de rehabilitación a efectos de iniciar trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral ante el Fondo de Pensiones Protección SA, pena debe esperar la cirugía que se ordenó por la eps desde agosto de 2019.*

*Dado el estado de salud de mi representada es que se acude al presente mecanismo constitucional, pues se pretende evitar un perjuicio remediable, como lo es que doña Miriam pueda continuar con su tratamiento como afiliada contributiva para que goce de todas las prestaciones asistenciales a las que haya lugar, dado que su trabajo es la única fuente de ingresos, y con la situación actual se está anulando su mínimo vital, la salud, la dignidad humana, y se está imponiendo una situación que genera un alto estrés, lo que empeora su estado de salud”.*

#### DERECHOS VIOLADOS

Del texto de la tutela se infiere que al accionante considera vulnerados sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna y salud.

#### CONTESTACIÓN

LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ manifestó ser la empleadora de la parte accionante, indica que es representante legal de la sociedad JARDIN INFANTIL MADAGASKAR S.A.S. se encuentra disuelta y liquidada según acta del 28/02/2018.

Se opone a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en que la relación laboral finalizó bajo la causal objetiva de vencimiento del plazo fijo pactado, aclara que el primer contrato de trabajo firmado por las partes tiene como fecha de inicio el 7 de mayo de 2018, con fecha de finalización el 14 de julio de 2018.

Posterior a este contrato de trabajo, las partes vuelven a firmar un nuevo vínculo laboral del 15 de julio del año 2018 hasta el 15 de septiembre del año 2018, esta última relación laboral fue prorrogada de común acuerdo en las siguientes fechas:

- Primera prorrogada generada automáticamente desde el 16 de septiembre de 2018 hasta el 15 de noviembre de 2018.
- Segunda prórroga generada de común acuerdo por las partes mediante otrosí a contrato laboral a término fijo, en la cual extienden la duración del vínculo laboral hasta el 30 de noviembre de 2018.
- Tercera prorrogada generada de común acuerdo por las partes mediante otrosí a contrato laboral a término fijo, en la cual extienden la duración del vínculo laboral hasta el 28 de noviembre de 2019.

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
MIRIAM GEMMA GIRALDO RODRÍGUEZ  
LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ  
170014003002-2020-00060-00

LAURA VICTORIA PELAEZ desde la contratación inicial, esto es desde el 7 de mayo de 2018 tiene conocimiento del estado de salud de la actora y aun así, conociendo dicho estado aceptó contratarla. Como se indicó en líneas anteriores desde el mismo inicio de la primera relación laboral, la actora presentaba sospechas sobre un posible cáncer de mama conforme la historia clínica emitida por el medico GINECOLOGO MASTOLOGO, esta patología se presenta desde abril de 2018, circunstancia la cual fue comunicada a su futura empleadora y corroborada el día 23 de junio de 2018, tal y como se desprende de la historia clínica aportada; conforme a ello, la Señora LAURA VICTORIA contrató los servicios de la accionante, teniendo pleno conocimiento de su estado de salud, por lo cual no puede afirmarse en el medio constitucional que está siendo discriminada. Es tanta la inexistencia de discriminación, que la Señora LAURA VICTORIA vuelve a celebrar un nuevo vínculo laboral el 15 de julio de 2018 con la accionante, y por si fuera poco lo prorroga sucesivamente hasta el 28 de noviembre de 2019 sin solución de continuidad. Debe resaltarse al honorable Juez Constitucional, que la actora finalizó su proceso de quimioterapia en el mes de junio de 2019 y que conforme al reporte médico, el tumor fue extraído por completo, motivo por el cual continuó desempeñando sus labores sin ningún tipo de obstaculización, encontrándose plenamente recuperada.

HOSPITAL INFANTIL RAFAEL HENAO TORO manifestó que no le consta ninguno de los hechos en los que se basa la acción, indicando que el único servicio prestado a la accionante es el de laboratorio clínico en marzo de 2019.

CLÍNICA VERSALLES alega falta de legitimación en la causa por pasiva, pues manifiesta que si bien presta servicios para SALUD TOTAL EPS, no cuenta con servicios de oncología habilitado.

AFP PROTECCIÓN indica que la accionante está afiliada a ese fondo desde el 14/04/2009, sin embargo no tiene solicitud de prestación económica alguna, por lo que se desconoce la razón que originó la acción de tutela.

SALUD TOTAL EPS indica que la acción de tutela es improcedente en su contra, así mismo concluye que ha prestado todos los servicios que requiere mientras su afiliación ha estado vigente.

PROBLEMA JURÍDICO.

El problema jurídico consiste en determinar si se vulneraron los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, salud y estabilidad reforzada al accionante, al ser despedido, según él, sin tener en cuenta su estado de salud.

## CONSIDERACIONES

Especial protección en el empleo de las personas con **cáncer**. Reiteración jurisprudencial, sentencia T-376 de 2016:

*34. La Corte Constitucional se ha referido en distintas oportunidades a la protección especial de las personas con cáncer en temas de salud, con fundamento en el artículo 13 de la Constitución, que exige de las entidades del Estado una protección más amplia a favor de las personas en estado de debilidad manifiesta. Esta circunstancia se ha proyectado, entre otras, en dos esferas: (i) la flexibilización de los requisitos de procedencia de la acción de tutela y (ii) la protección en el empleo de las personas con cáncer.*

*De manera especial, esta Corporación ha destacado la importancia de la no interrupción del tratamiento de las personas que sufren esta enfermedad. Sobre el particular ha señalado:*

*"[t]ratándose de sujetos de especial protección con afecciones de salud, la continuidad en la atención médica cobra vertebral trascendencia como quiera que desatender dicho principio compromete peligrosamente la eficacia en el goce de sus derechos fundamentales. Por tanto, el Estado tiene en tales casos una obligación reforzada en virtud de diversos preceptos constitucionales, como el artículo 2 que consagra la efectividad de los derechos y el cumplimiento de los deberes sociales del Estado como fines esenciales a este, el artículo 13 que prescribe el imperativo de protección para las personas en estado de debilidad manifiesta, y el artículo 49 que define la salud como un servicio público a cargo del Estado que lo conmina a garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud".*

*Asimismo, a partir del derecho constitucional al trabajo y de la protección especial derivada del inciso 3º del artículo 13 a favor de las personas en estado de debilidad manifiesta, la Corte Constitucional ha desarrollado la estabilidad laboral reforzada en el empleo de los sujetos que por su condición de salud, se encuentren en una posición de desventaja respecto de la generalidad de personas, entre las que se incluyen las personas con cáncer.*

*Conforme a lo expuesto, existe un derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada a favor de las personas que por sus circunstancias físicas, sensoriales o psicológicas están en condiciones de debilidad manifiesta en aras de evitar actos discriminatorios en su contra. Entre los sujetos a quienes se les debe garantizar este tipo de estabilidad en el empleo se encuentran las personas con cáncer. Al respecto, en la Sentencia T-185 de 2016, que estudió la acción de tutela presentada por una trabajadora dedicada al servicio doméstico, que había estado vinculada con un empleador durante veintiséis (26) años y a quien se le terminó su contrato laboral, se concluyó que este derecho se predica de la persona que padezca de serios problemas de salud a pesar de no existir un derecho fundamental a permanecer en el trabajo "(...) es decir, que el empleador no está obligado a mantener a un empleado de manera perpetua en el cargo que desarrolla, ello no*

significa que la terminación del contrato de trabajo de una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad manifiesta pueda realizarse de forma arbitraria”.

37. Finalmente, es necesario advertir que en diferentes sentencias de esta Corporación se ha establecido un sólido precedente sobre la materia. En la Sentencia T-594 de 2015 la Corte sistematizó las reglas jurisprudenciales relativas a la estabilidad laboral en los siguientes términos:

“(…) (i) la estabilidad en el empleo, constituye una medida que permite que las personas que han sufrido una disminución física en vigencia de un contrato de trabajo, no sean discriminadas en razón a su estado de salud, asimismo, garantiza que puedan obtener los recursos necesarios para subsistir y asegurar la continuidad del tratamiento médico de la enfermedad que presenta el trabajador. (ii) Por regla general, la garantía de este derecho debè reclamarse en la jurisdicción ordinaria laboral. Sin embargo, en forma excepcional, procede la acción de tutela, cuando el trabajador que reclama el amparo, se encuentra en situación de vulnerabilidad por causa de una disminución física, sensorial o psíquica que afecta el normal desempeño de su actividad laboral. (iii) Tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada, todos los trabajadores que presenten alguna disminución física, sensorial o psíquica siempre que el empleador tenga conocimiento de esta circunstancia, y que la desvinculación se hubiere efectuado sin autorización del Ministerio de Trabajo. (iv) Cuando se produce la desvinculación de un trabajador disminuido física, sensorial o psíquicamente, se presume que el despido tiene relación con el deterioro del estado de salud del trabajador y por lo tanto, corresponde al empleador desvirtuar dicha presunción. (v) **En los contratos a término fijo, el vencimiento del plazo pactado, no es una causal que permita el despido de un trabajador que presenta alguna limitación, y por lo tanto, el empleador que decida desvincularlo en esa condición, solo podrá hacerlo si existe autorización ante Ministerio de Trabajo. En caso de que incumpla esta obligación, el empleador deberá pagar una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin que esto habilite el despido del trabajador**”.

38. De lo expuesto, se concluye que los enfermos de cáncer cuentan con una especial protección constitucional que busca garantizar la continuidad en su tratamiento de salud. Además, la estabilidad laboral reforzada se ha reconocido con el fin de dotar de efectividad a los derechos otorgados a esta población y en general, a cualquier trabajador con una disminución física, sensorial o psíquica.

La estabilidad laboral reforzada. Naturaleza y fines constitucionales, según se estableció en la sentencia T-201 de 2018:

11. El artículo 53 de la Constitución establece como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en el empleo, a menos que exista una justa causa para su desvinculación. El marco en el que surge es en el de las relaciones laborales, en donde se verifican asimetrías entre el trabajador y el empleador.

Tal garantía se refuerza en ciertos casos en los que se ha reconocido la existencia del “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”, que deriva directamente del principio y el derecho a la igualdad en el trabajo, y que se concreta mediante medidas diferenciales en favor de personas en condición de vulnerabilidad, que en la evolución

histórica de la sociedad han sufrido discriminación por razones sociales, económicas, físicas o mentales.

En términos generales, son titulares de la estabilidad laboral reforzada las personas amparadas por el fuero sindical, aquellas en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, pues el objetivo de esa figura es "proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña".

12. La estabilidad laboral reforzada implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones, y sean verificados por el Inspector de Trabajo cuando se trate de "asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público", en cumplimiento de las obligaciones internacionales, constitucionales y legales que tiene el Estado colombiano en materia laboral, con el fin de forjar "relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva".

13. Cabe aclarar que la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia "un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado". Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores.

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

14. Con el ánimo de consolidar relaciones equitativas en el escenario laboral, se han consolidado acciones afirmativas bajo la premisa de la disparidad de fuerzas que lo componen. De conformidad con la Constitución se "ha evidenciado la existencia de un verdadero derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión".

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

15. Planteada de este modo, la estabilidad laboral reforzada tiene como objetivo brindar una protección adicional a las personas que puedan ser apartadas de su trabajo, con ocasión de una eventualidad médica por la que atraviesen.

16. La Corte ha señalado que la inobservancia de las limitaciones o formalidades para el despido de personas con limitaciones de salud, genera como consecuencia la invalidez

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
MIRIAM GEMMA GIRALDO RODRÍGUEZ  
LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ  
170014003002-2020-00060-00

del despido. En ese sentido el vínculo laboral que, aparentemente y como un acto discriminatorio por parte del empleador, había terminado, no puede entenderse jurídicamente finalizado. Se ha señalado en varias oportunidades que:

**"cuando se comprueba que el empleador (i) desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y (ii) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, entonces, el juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: (a) en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir); (b) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud sino que esté acorde con sus condiciones; (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir 'una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario' (Énfasis propio).**

De tal modo, se ha entendido que cuando el despido tiene origen en el estado de salud del empleado y se hizo de forma discriminatoria, el vínculo jurídico no desaparece. Sin embargo, como materialmente, sí se presentó una interrupción de la labor y de la relación del empleado con la empresa, se ha establecido la procedencia del reintegro (al mismo cargo o a otro, de igual o mayor rango y remuneración), del pago retroactivo de salarios y prestaciones laborales, y de la indemnización prevista en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

#### CASO CONCRETO

MIRIAM GEMMA GIRALDO RODRÍGUEZ interpuso acción de tutela pretendiendo la salvaguarda de sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, vida digna, salud, al terminar el contrato de trabajo por parte de su empleador, según él, sin tenerse en cuenta su estado de salud.

Del material probatorio que obra en el expediente se observa lo siguiente:

- Flio 75 copia estudio radiológico, que clasifica la masa como anomalía sospechosa de malignidad en grado alto, 19/06/2018.
- Flio 32 copia estudio anatomopatológico que indica TUMOR MAMÁ DERECHA - CARCINOMA DUCTAL INFILTRANTE DE TIPO NO ESPECIFICADO, 28/06/2018.
- Flio 34 copia historia clínica diagnóstico MASA DE MAMA DERECHA ALTAMENTE SOSPECHOSA DE CARCINOMA MAMARIO, ADENOPATÍA SOSPECHO DE METÁSTASIS AXILAR DERECHA. 26/06/2018.

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
MIRIAM GEMMA GIRALDO RODRÍGUEZ  
LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ  
170014003002-2020-00060-00

- Flio 73 copia historia clínica con diagnóstico TUMOR MALIGNO DE LA PORCIÓN CENTRAL DE LA MAMA, 18/07/2018.
- Flio 81 certificado de incapacidad por poliquimioterapia de alto riesgo, del 27/08/2018 al 29/08/2018.
- Flio 98 certificado de incapacidad por el diagnóstico de TUMOR MALIGNO DE LA PORCIÓN CENTRA DE LA MAMA del 05/01/2019 al 12/01/2019.
- Flio 102 certificado de incapacidad por poliquimioterapia de alto riesgo, del 22/02/2019 al 22/02/2019.
- Flio 105 certificado de incapacidad por poliquimioterapia de alto riesgo, del 15/03/2019 al 15/03/2019.

Se advierte que el vínculo laboral existente entre la demandante y la accionada obedece a un contrato de trabajo a término fijo, iniciado el 07/05/2018, es decir con anterioridad a la fecha del diagnóstico.

No hay dudas de que la parte actora padece TUMOR MALIGNO DE LA PORCIÓN CENTRAL DE LA MAMA y en ese sentido goza de la protección indicada por la Corte Constitucional en la citada jurisprudencia, en la que se refiere a los enfermos de cáncer cuentan con una especial protección constitucional que busca garantizar la continuidad en su tratamiento de salud. Además, la estabilidad laboral reforzada se ha reconocido con el fin de dotar de efectividad a los derechos otorgados a esta población y en general, a cualquier trabajador con una disminución física, sensorial o psíquica.

A renglón seguido, se colige que al tratarse de una persona en situación de incapacidad, resulta satisfecho el requisito de subsidiariedad para hacer viable la tutela, constituyéndose entonces en el mecanismo adecuado para demandar la protección de sus derechos constitucionales, además la tutela se interpuso en un plazo razonable, pues no ha pasado más de 6 meses desde la terminación del vínculo laboral.

Desde esta perspectiva y acorde con lo indicado por la jurisprudencia constitucional, en relación con el artículo 26 de la ley 361 de 1997, el despido de una persona en razón de una "limitación" física o psicológica, sin autorización previa de la autoridad del trabajo, es absolutamente ineficaz, carece de efectos, y en caso de producirse, el juez debe ordenar el reintegro laboral del afectado, y que según la sentencia C-824 de 2011 y la T-201 de 2018 esa protección se extiende a todos aquellos que se encuentren en condición de debilidad manifiesta,

con independencia si la limitación es leve o severa. En conclusión a todo lo anterior, el despido resulta ineficaz y así habrá de decretarlo, con las consecuencias que ello implica.

No le asiste razón a la accionada en el sentido de que la terminación del contrato laboral se debió a una causal objetiva, pues la misma debió ser verificada previamente por el inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el vencimiento del término de dicho contrato o la culminación de la obra, no significan necesariamente una justa causa para su terminación<sup>1</sup>. De este modo, en todos aquellos casos en que (i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado<sup>2</sup>.

En efecto, en la sentencia T-449 de 2008, la Corte señaló:

"[E]n los contratos laborales celebrados a término definido en los que esté inmerso un sujeto de especial protección y en los que el objeto jurídico no haya desaparecido, no basta con el vencimiento del plazo o de la prórroga para dotar de eficacia la terminación unilateral del contrato, sino que, es obligación del patrono acudir ante Inspector del Trabajo para que sea éste quien, en aplicación del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formas, determine si la decisión

<sup>1</sup> Sentencia T-1083 de 2007. En esta oportunidad, esta Corporación precisó: "La Sala considera pertinente esbozar algunas consideraciones respecto del tipo de contratos de trabajo frente a los cuales opera la **estabilidad laboral reforzada** consagrada a favor de los discapacitados. Al respecto, cabe destacar que dicha protección **no se aplica exclusivamente a los contratos de trabajo celebrados por un término indefinido, puesto que la jurisprudencia constitucional ha encontrado necesario hacer extensiva la exigencia de autorización de la Oficina del Trabajo a las hipótesis de no renovación de los contratos a término fijo. En tal sentido, se ha señalado que el vencimiento del plazo inicialmente pactado o de una de las prórrogas, no constituye razón suficiente para darlo por terminado, especialmente cuando el trabajador es sujeto de especial protección constitucional. Para dar por terminado un contrato de trabajo que involucra a un sujeto de especial protección y que, pese a haber sido celebrado por un plazo determinado, de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas, envuelve una relación laboral cuyo objeto aún no ha cesado, no basta el cumplimiento del plazo, sino que deberá acreditarse además, el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles. Y es que, en última instancia, lo que determina la posibilidad de dar por terminada la relación laboral en la que es parte uno de estos sujetos es la autorización que para tal efecto confiera la Oficina del Trabajo, entidad que para el efecto examinará, a la luz del principio antes mencionado, si la decisión del empleador se funda en razones del servicio y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le halla dado al vínculo laboral.**" (Negrilla fuera del texto original).

<sup>2</sup> Sobre el particular, en la sentencia C-016 de 1998, mediante la cual la Corte analizó la constitucionalidad de los artículos 46 y 61 del Código Sustantivo del Trabajo, esta Corporación precisó: "[E]l sólo **vencimiento del plazo inicialmente pactado, producto del acuerdo de voluntades, no basta para legitimar la decisión del patrono de no renovar el contrato, sólo así se garantizará, de una parte la efectividad del principio de estabilidad, en cuanto "expectativa cierta y fundada" del trabajador de mantener su empleo, si de su parte ha observado las condiciones fijadas por el contrato y la ley, y de otra la realización del principio, también consagrado en el artículo 53 de la Carta Política, que señala la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de la relación laboral.**" (Negrilla fuera del texto original).

PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA  
ACCIONANTE: MIRIAM GEMMA GIRALDO RODRÍGUEZ  
ACCIONADO: LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ  
RADICADO: 170014003002-2020-00060-00

del empleador se funda en razones del servicio, como por ejemplo el incumplimiento por parte del trabajador de las obligaciones que le eran exigibles, y no en motivos discriminatorios, sin atender a la calificación que formalmente se le haya dado al vínculo laboral.”.

De ahí que la jurisprudencia en el subjudice exige que la causal objetiva alegada por la demandada, debe ser previamente verificada por la autoridad laboral correspondiente en éste tipo de casos, situación que no se hizo con la accionada.

Con la contestación de la demanda se indicó reiteradamente que LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ contrató a la actora como persona natural dado que la sociedad JARDIN INFANTIL MADAGASKAR S.A.S. fue disuelta y liquidada en febrero de 2018, no obstante el contrato de trabajo se suscribió como contratante JARDIN INFANTIL MADAGASKAR NIT. 900.800.802-8 con licencia de funcionamiento 2615/2015, y según certificado de SALUD TOTAL EPS a folio 24, indica que la razón social del aportante es LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ, por lo que los ordenamientos en todo caso estarán dirigidos a cargo de la accionada como persona natural.

En consecuencia, este Despacho en aras de garantizar los derechos fundamentales del accionante como es su estabilidad laboral reforzada por incapacidad en la que puede estar el señor MIRIAM GEMMA GIRALDO RODRÍGUEZ, ya que a la fecha sigue siendo atendido por la SALUD TOTAL EPS debido a su enfermedad, lo cual claramente influye en que su capacidad laboral se encuentra disminuida; ORDENARÁ a su empleador LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ para que ésta sea reintegrado con todas las prestaciones de ley a las cuales tenga derecho, a un cargo con igual o mejor remuneración al que tenía, acorde con sus actuales condiciones de salud.

#### DECISIÓN

Por lo expuesto, la JUEZ Segunda Civil Municipal de Manizales, Caldas, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

PRIMERO: TUTELAR a favor de MIRIAM GEMMA GIRALDO RODRÍGUEZ con cédula de ciudadanía No. 30.331.089, los derechos fundamentales al trabajo, mínimo

PROCESO:  
ACCIONANTE:  
ACCIONADO:  
RADICADO:

ACCIÓN DE TUTELA  
MIRIAM GEMMA GIRALDO RODRÍGUEZ  
LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ  
170014003002-2020-00060-00

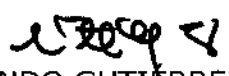
vital, salud, seguridad social, así como su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada, vulnerados por la empleadora LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ.

SEGUNDO. Ordenar a LAURA VICTORIA PELÁEZ GÓMEZ, para que dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia, efectúe reintegro laboral de MIRIAM GEMMA GIRALDO RODRÍGUEZ con todas las prestaciones de ley a las cuales tenga derecho, a un cargo con igual o mejor remuneración al que tenía, acorde con sus actuales condiciones de salud y según el criterio de su médico tratante. Igualmente pague en forma retroactiva los salarios dejados de percibir por la accionante (para lo cual podrá descontar mensualmente el valor ya pagado en la liquidación, en un plan de pagos acordado con la accionante) y los aportes a la seguridad social del caso, con la correspondiente actualización de pagos.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes por el medio más expedito, informándoles que la misma podrá ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes.

CUARTO: ORDENAR la remisión del expediente ante la Corte Constitucional para su eventual revisión, sino fuere objeto de impugnación.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

  
LUIS FERNANDO GUTIÉRREZ GIRALDO  
JUEZ