



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

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON
FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES – CALDAS**

ACCIÓN DE TUTELA – SEGUNDA INSTANCIA

Radicado: 17001-40-71-003-2020-00158-01

Origen: Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas

Demandante: Yeny Constanza Laverde Hernández
C. C. 1.098.658.293

Apoderado: José Manuel Batista Lambis
C. C. 1.101.440.477
T. P. 231.007

Demandado: Comestibles MAPY S.A.S

Vinculado: EPS Sanitas S.A.S
Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A.
AXA Colpatria Seguros de Vida S.A.

Providencia: Sentencia de Segunda Instancia No. 06

Manizales, febrero cuatro (4) de dos mil veinte (2020)

I. TEMA

Dentro del término legal, el Despacho resuelve la impugnación interpuesta contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso 17001-40-71-003-2020-00158-01.

II. ANTECEDENTES

1. IDENTIDAD DEL DEMANDADO Y SÍNTESIS DE LA DEMANDA

La señora Yeny Constanza Laverde Hernández se identifica con la C. C. 1.060.648.799, tiene domicilio en el Municipio de Manizales, Caldas, actúa en nombre propio, interpuso acción de tutela para la protección de los derechos fundamentales al trabajo y al mínimo vital. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico: laverde0521@hotmail.com.

Explicó que estuvo vinculada mediante contrato de trabajo con la empresa Comestibles MAPY S.A.S desde el 23 de octubre de 2011, para desempeñar labores como Operaria, posteriormente como Analista de Compras.

La señora Yeny Constanza Laverde Hernández afirmó que el 11 de mayo de 2018 sufrió un accidente laboral que le dejó secuelas en el hombro, su empleado conoce esta situación, sin embargo, la despidió el 29 de octubre de 2020.

Para la demandante, Comestibles MAPY S.A.S le vulneró sus derechos, le solicitó al Juez declarar ineficaz el despido, en consecuencia, ordenarle a esta empresa:

- Reintegrarla de inmediato y abstenerse de terminar el contrato laboral hasta que finalice el proceso médico y se emita concepto favorable de rehabilitación o hasta que le sea reconocida pensión por invalidez.
- Afiliarla al sistema de seguridad social integral.
- Pagar los salarios desde el día del despido hasta el reintegro laboral.
- Pagar oportunamente los salarios y demás prestaciones laborales, así como las incapacidades médicas futuras.
- No incurrir en acoso laboral.
- Pagar la indemnización de 180 días de salario que prevé el art 26 de la Ley 361 de 1997.

2. IDENTIDAD DEL DEMANDADO Y DE LOS VINCULADOS, SÍNTESIS DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

COMESTIBLES MAPY S.A.S

La empresa está representada legalmente por Beatriz Robledo Arango, mayor de edad, vecina de Manizales, identificada con C.C. 10.242.384, según consta en certificado de existencia y representación legal.

El Abogado Paulo César Bermúdez Santa, en calidad de apoderado judicial, contestó la demanda, recibe notificaciones en el correo electrónico: juridicabermudez@gmail.com, y en la dirección: carrera 23c #62-06, Edificio Forum, oficina 602, Manizales, Caldas.

El representante judicial de Comestibles Mapy S.A.S se opuso a las pretensiones, solicitó desvincular a su poderdante con base en las siguientes precisiones sobre los hechos:

- La señora Jenny Constanza Laverde se vinculó a la empresa mediante contrato de obra o labor el día 27 de octubre de 2017, este contrato laboral finalizó, pero la demandante se reintegró a trabajar el 2 de enero de 2018 nuevamente, por medio de un contrato por obra o labor, las partes convinieron cambiar la modalidad de la vinculación a término indefinido a partir del día 01 de enero de 2019.
- El contrato laboral terminó el 29 de octubre de 2020 de manera unilateral sin justa causa, con el pago de indemnización, obedeció a una reorganización administrativa aprobada para el año 2020, que la empresa implementó entre los meses de septiembre u octubre, esta implicó rediseñar la estructura organizacional en relación con los cargos y perfiles, trajo consigo terminar el contrato para un sinnúmero de empleados. Jenny Constanza Laverde se desempeñaba como Analista de Compras para este cargo el perfil anterior requería ser bachiller, mientras el nuevo perfil requiere calidad de tecnólogo, lo cual evidencia que la terminación obedeció a causas objetivas.
- El despido no obedeció al presunto estado de salud de la accionante. Comestibles Mapy S.A.S no solicitó ningún tipo de permiso al Ministerio del Trabajo, puesto que a la fecha de terminación del vínculo laboral la señora Yenny Constanza Laverde se encontraba en perfecto estado de salud, sus condiciones médicas son óptimas, como lo revela su

examen de egreso, no se trata de una persona sujeto de especial protección constitucional. La trabajadora no notificó al empleador ningún tipo de afectación, nunca le manifestó que estuviera en un tratamiento médico, la demandante no se encontraba bajo ninguna condición médica que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. El accidente al que la antigua empleada se refiere en el escrito de tutela ocurrió en mayo de 2018, de este solo se derivaron 3 días de incapacidad médica y la ARL dio el alta por el accidente laboral.

El Abogado Paulo César Bermúdez Santa concluyó que en este caso no existió vulneración de un derecho, afirmó que la acción de tutela es improcedente por razones de inmediatez por cuanto la señora Yeny Constanza Laverde Hernández presentó la demanda casi de 2 meses después de la terminación del vínculo laboral, también es improcedente por subsidiariedad ya que la antigua trabajadora dispone de otro medio judicial para ventilar sus pretensiones.

RIESGOS LABORALES COLMENA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS DE VIDA

El señor Edwin Yamid Rojas Suárez, en calidad de Apoderado General, contestó la demanda, la parte recibe notificaciones en el correo electrónico: notificaciones@colmenaseguros.com.

Aclaró que Colmena Seguros tiene registro de un accidente de trabajo, el suceso ocurrió el 11 de mayo de 2018, le afectó el hombro a la demandante. Colmena Seguros aprobó las prestaciones asistenciales que requirió la señora Yeny Constanza Laverde Hernández, tales como, atención en urgencias, controles por ortopedia, exámenes diagnósticos, fisioterapias y medicamentos. Por cuenta de este evento, la ARL también autorizó una incapacidad temporal por 3 días, con inicio el 11 de mayo de 2018. La demandante no presentó otras solicitudes para pagar incapacidades, y a la fecha no hay solicitudes pendientes de atención. En lo que concierne al trámite del Accidente laboral reportado para el caso de la Accionante, Colmena Seguros agotó el procedimiento que establecen las normas que regulan la materia.

Advirtió al Juzgado que la demandante no hizo ningún reproche o petición contra la ARL, en relación con la atención o tratamiento requeridos como consecuencia de los eventos laborales reportados.

Solicito declarar improcedente el amparo porque Colmena Seguros no vulneró ningún derecho fundamental alguno a la señora Yeny Constanza Laverde Hernández, en el sentido que no tiene participación en los hechos ni le corresponde satisfacer sus pretensiones.

SALUD TOTAL EPS-S S.A

La señora Gloria Esperanza Duque Ospina, Gerente y Administradora Principal de la Sucursal Manizales, contestó la demanda. La parte recibe notificaciones en el correo electrónico: notificacionesjud@saludtotal.com.co.

Informó que la señora Yeny Constanza Laverde Hernández, identificada con el documento de identidad 1060648779, presenta afiliación en Salud Total EPS-S S.A. en el régimen contributivo y a la fecha presenta estado de afiliación activo en calidad de cotizante dependiente del empleador comestibles Mapy SAS.

Aclaró que SALUD TOTAL EPS-S S.A. no le negó servicios de salud a la demandante mientras su vinculación ha estado vigente, y a la fecha no tiene incapacidades pendientes por transcribir o reconocer por parte de la EPS.

Solicitó desvincular de la presente acción de tutela a la EPS, toda vez que no existe amenaza o vulneración a los derechos invocados por la demandante atribuible a la entidad, la cual no tiene injerencia en los hechos ni le compete pronunciarse con respecto a las pretensiones, es decir, no existe legitimación en la causa por pasiva.

3. ACTUACIÓN EN PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, admitió la acción de tutela mediante auto del 23 de diciembre de 2020, profirió la sentencia No. 001 el día 4 de enero de 2021, en la cual, luego de anotar los hechos, las pretensiones, hacer un recuento de la actuación procesal y examinar la normatividad y la jurisprudencia que se aplican al caso concreto, decidió negar la acción de tutela interpuesta por la señora Yeny Constanza Laverde Hernández.

4. IMPUGNACIÓN

La señora Yeny Constanza Laverde Hernández interpuso recurso, argumentó que el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta que ella es sujeto de especial protección constitucional por razones de salud, está probado que sufre bursitis como consecuencia de un accidente laboral y esta enfermedad la afecta de manera relevante. Por otro lado, no es cierto que el despido ocurrió por reestructuración.

Aseveró que el funcionario de primer nivel decidió equivocadamente en cuanto a la inmediatez y subsidiariedad. En su caso se cumple el primer presupuesto toda vez que la vulneración de los derechos fundamentales se encuentra vigente, también se cumple el segundo de los requisitos porque el otro mecanismo de defensa no es idóneo ya que requiere la protección urgente de su derecho fundamental al mínimo vital y esto no se compadece con el tiempo promedio de dos años que se toma la Jurisdicción Ordinaria para fallar un caso.

La demandante afirmó que la sentencia impugnada desconoce el criterio de la Corte Constitucional, también recalcó que el despacho judicial decidió sin llamarla a declarar sobre los hechos.

III. PRUEBAS RELEVANTES

1. El Juzgado resolverá a partir de las pruebas que incorporó o practicó el Juez de primera instancia, entre las que se encuentran la historia clínica médica y ocupacional de la demandante, estos documentos revelan los siguientes datos relevantes para el caso:

Historia Clínica

FECHA	SERVICIO / RESPONSABLE	HISTORIA CLÍNICA
11/09/2018	Estudio diagnóstico de Radiología. Luis Sergio Quevedo Sotolongo, Médico Radiólogo José Rafael Jacome Salazar, Médico Radiólogo	El área de edema óseo reportado en la región posterolateral de la cabeza humeral corresponde con contusión ósea posiblemente secuela de luxación que presentó el paciente, ligera bursitis subacromiodeltoidea el resto de la IRM de hombro se encuentra entre parámetros normales.
05/10/2018	Consulta por Ortopedia y Traumatología. Jorge Hernán López Jaramillo, Médico especialista. ARL Colmena	Diagnóstico: contusión del hombro y del brazo. Plan: tratamiento médico y control en dos meses.
06/07/2020	Consulta Medicina General, atiende Alexander	Enfermedad actual: consulta por cuadro de

	Vergara González, Salud Total EPS	dos años de evolución, accidente laboral en 2018, traumatismo del hombro... EF osteomuscular: sin alteraciones, extremidades sin edemas, adecuada perfusión distal, sin dolor a la palpación, con pulsos de adecuada intensidad, no dolor, no deformidad, no limitación funcional, cuello sin edema, no palpo masas
10/07/2020	Consulta Medicina General, atiende Guillermo León González Vélez, Salud Total EPS	Diagnóstico: otros trastornos sinoviales y tendinosos en enfermedades clasificadas en otra parte, tendinitis calcificante del hombro. Conducta: remisión a Medicina Física y Rehabilitación, medicamentos, procedimientos diagnósticos.
12/08/2020	Consulta Fisiatría, atiende José Fernando Gómez Rendón, Salud Total EPS	Enfermedad actual: cuadro de accidente laboral del 21 de mayo de 2018, dolor en hombro...
12/08/2020	Autorización 17014809, Salud Total EPS, consulta por especialista en Ortopedia y Traumatología	
29/10/2020	Terminación del contrato de trabajo	
12/11/2020	Consulta Medicina General, atiende María Paula Montoya Jiménez, Salud Total EPS	Diagnóstico: síndrome de abducción dolorosa del hombro. Conducta: medicamentos, fisioterapia (10 sesiones).
25/11/2020	Consulta Ortopedia, atiende: María del Pilar Duque Orozco, Salud Total EPS	Enfermedad actual: ...Paciente con accidente laboral 2018, no dada de alta, con hallazgos sugestivos de lesión labrum por subluxación recidivante de hombro derecho que requiere manejo especializado. Órdenes: resonancia magnética de articulaciones de miembro superior (específico), laboratorios, interconsulta por Ortopedia y Traumatología. Observaciones: valoración Cirugía Artroscópica de Hombro, Dr. Padilla.
14/12/2020	Resultado de estudio artrografía PCR resonancia magnética de hombro derecho	Conclusiones: hallazgos en relación con complejo de Buford, signos de pinzamiento acromiohumeral.

Historia Clínica Ocupacional

FECHA	SERVICIO, RESPONSABLE	CERTIFICADO	HISTORIA CLÍNICA OCUPACIONAL
25/10/2018	Prevención Ocupacional SAS, José Jeudy Castaño, Médico Especialista en Salud Ocupacional.	Certificado de Examen Médico Periódico Observaciones: apta para manipular alimentos..., debe continuar seguimiento, manejo y recomendaciones emitidas por la ARL debido a bursitis en hombro derecho...	Examen físico – músculo esquelético: anormal, se aprecia dolor a la movilización del hombro por encima de 120 grados. Concepto: sin restricciones Tipo de restricciones o causas de aplazamiento: apta para manipular alimentos...
28/10/2019	Prevención Ocupacional SAS, Lina María Estrada Gutiérrez, Médico Especialista en Salud Ocupacional y Protección de Riesgos Laborales.	Certificado de Examen Médico Periódico Concepto: apto con condiciones, apto para manipular alimentos.	Examen físico – músculo esquelético: anormal, dolor al movilizar del hombro por encima de 90 grados. Otros diagnósticos relacionados: omalgía de hombro derecho. Concepto: con condiciones, sin restricción para manipular alimentos.

13/12/2019	Prevención Ocupacional SAS, José Jeudy Castaño, Médico Especialista en Salud Ocupacional.	Certificado de Examen Médico Periódico Observaciones: se recomienda no realizar movimientos repetitivos del hombro derecho por encima de 90 grados, debe asistir a su EPS para estudio de su sintomatología osteomuscular a nivel del hombro derecho, se genera remisión a la EPS, debe realizar pausas activas con énfasis en miembros inferiores de acuerdo al programa de salud ocupacional de la empresa.	
29/10/2020	Terminación del contrato de trabajo		
03/11/2020	Prevención Ocupacional SAS, José Jeudy Castaño, Médico Especialista en Salud Ocupacional.	Certificado de Examen Médico de Egreso Concepto: con recomendaciones Recomendaciones: ...Debe continuar seguimiento en EPS por sintomatología osteomuscular, ya dada de alta por la ARL.	

2. Este Juzgado también estimará las pruebas decretadas en el curso del trámite de la impugnación por medio del auto de sustanciación No. 30 del 26 de enero de 2020, con el fin de aclarar qué labores desempeñaba la señora Yeny Constanza Laverde Hernández en el momento de la terminación del contrato de trabajo, si estas labores eran distintas a las funciones para las que fue contratada, y en caso afirmativo, si el empleador las asignó como consecuencia de reubicación por enfermedad.

Yeny Constanza Laverde Hernández respondió por escrito el requerimiento del Juzgado, señaló que Comestibles Mapy S.A.S. la contrató como Operaria. La empresa tomó la decisión de reubicarla en el puesto de Auxiliar de Compras ante sus quejas por el dolor en el hombro, las dificultades para realizar las funciones de Operario y las recomendaciones de salud ocupacional. En julio de 2020 la empresa reestructuró los puestos de trabajo, por tal razón pasó a ser Analista de Compras, para este puesto cumple los requisitos de estudio y experiencia, en este cargo desempeñó las mismas funciones que en el anterior, estas son:

En el área de compras:

- Velar por el cumplimiento de los requerimientos de todas las áreas de la organización.
- Solicitar y analizar cotizaciones de los diferentes proveedores para la toma de decisiones.
- Validar e ingresar al sistema las órdenes de compra, garantizando envío a proveedor y área de contabilidad.
- Verificar en sistema las facturas recibidas de ingreso y salida de producto garantizado que no se queden facturas por fuera del periodo.

- Ingresar al Sistema Mekano información de cantidades y precios, analizando picos de consumo o variaciones de precios para posterior toma de decisión de compra.
- Diligenciar el formato control de facturas FR – 180 para el seguimiento y control de las partes intereses.
- Garantizar y mantener la documentación del proceso de compras completa y actualizada.

En el área de logística:

- Identificar los MEIIS críticos del proceso productivo garantizando que no se genere desabastecimiento en los almacenes por falta de insumos o materias primas.
- Peso y repeso de camiones en las básculas de otra empresa.
- Verificar e ingresar en el sistema las salidas de materias primas e insumos.
- Garantizar inventario mensual garantizando su confiabilidad.

La señora Yeny Constanza Laverde Hernández aportó:

- Perfil y las funciones del cargo Analista de Compras, documento interno de la empresa, con código: FR-058, fecha del 8 de julio de 2020, versión 3, indica en los requisitos de formación técnico en logística empresarial, compras, ventas, administración y/o áreas afines, experiencia de hasta un año en “logística, compras”. Esta suscrito por la demandante.
- Certificado de estudios completos en el programa Técnico en Logística Empresarial, expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA y la Academia Nacional de Aprendizaje ANDAP, con fecha del 14 de febrero de 2014.

Por su parte, Comestibles Mapy S.A.S. reiteró que la señora Jenny Constanza Laverde se vinculó a la empresa mediante contrato bajo la modalidad de obra o labor el día 27 de octubre de 2017, para el cargo de Operario B. Por el desempeño laboral que mostró la señora Laverde Hernández las partes convinieron en cambiar el contrato laboral por obra o labor a un contrato laboral a término indefinido a partir del 1 de febrero de 2019.

Comestibles Mapy S.A.S. agregó que en julio de ese mismo año, la empresa realizó una convocatoria interna para el cargo de Auxiliar de Compras, Yeny Constanza Laverde Hernández se postuló, presentó la prueba de conocimientos, finalmente quedó seleccionada, comenzó labores en ese puesto de trabajo desde agosto de 2019.

La empresa demanda mencionó nuevamente que en el año 2020 adelantó un proceso de reestructuración lo cual implicó rediseñar la estructura organizacional en relación con los cargos y los perfiles de los puestos de trabajo. Las labores que la demandante desempeñaba al momento de la terminación del contrato corresponden a las de Analista de Compras, este cargo en el perfil anterior requería ser bachiller, mientras que el nuevo perfil requiere calidad de tecnólogo. Como consecuencia de la reestructuración, la empresa terminó el contrato de un importante número de trabajadores. Al momento de la terminación del vínculo laboral la señora

Yenny Constanza Laverde no se encontraba incapacitada, no tenía recomendaciones, restricciones médicas o citas médicas programadas, ni tratamiento médico en curso, en ningún momento se notificó al empleador.

Comestibles Mapy S.A.S aportó documentos que allegó con la contestación y los nuevos:

- Perfil del cargo de Operario B
- Evaluación de conocimientos

3. Según el informe secretarial que antecede a esta providencia entre las ofertas de empleo publicadas en la WEB se encontró la que realizó Comestibles Mapy S.A.S por medio de co.jobomas.com, el 28 de octubre de 2020, para el puesto Analista de Compras, con los requisitos: técnico, tecnólogo en logística empresarial, compras, administración y/o carreras afines, con mínimo un año de experiencia laboral en áreas de compras. Este hecho cumple las condiciones de ser público o de conocimiento general, por consiguiente está exento de prueba acorde con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, norma aplicable toda vez que no altera en este caso los principios que rigen el trámite de la acción de tutela (Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.3.1.1.3).

IV. CONSIDERACIONES

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Después de establecer las posiciones de las partes, el Juzgado resolverá si la decisión de primera instancia, por la cual el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, negó el amparo de tutela interpuesto por la señora Yeny Constanza Laverde Hernández se ajusta a la doctrina constitucional sobre la protección del derecho fundamental a la protección laboral reforzada, a la normatividad que regula el tema, además, si guarda conformidad con el acervo probatorio del proceso.

2. PRESUPUESTOS PROCESALES

El Juzgado encuentra que están dados los presupuestos procesales para proferir fallo de fondo, a saber:

- De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, corresponde a este Juzgado conocer de la impugnación formulada por la entidad demandada dentro de la presente acción de tutela.
- La demanda cumple los requisitos generales que señala el del Decreto 2591 de 1991: relación de los hechos y de los derechos que se consideran vulnerados, identificación de la autoridad o personas contra la cual se impetra la tutela, capacidad sustantiva y procesal de las partes, a quienes les asiste, además, interés en la resolución constitucional del asunto.

3. LA ACCIÓN DE TUTELA

El artículo 86 de la Constitución Política consagra la tutela como un instrumento de protección, por el cual toda persona puede acudir a la jurisdicción frente a la vulneración de sus derechos fundamentales, por acciones u omisiones de cualquier autoridad pública, y excepcionalmente de particulares. Por eso su procedencia no está condicionada más que a la naturaleza del derecho cuyo amparo se persigue y a la posibilidad de que el afectado no disponga de otro medio de defensa, a menos que lo utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

4. CONDICIONES BAJO LAS CUALES PROCEDE LA ACCIÓN DE TUTELA

Dispone el artículo 86 de la Carta Política:

“ARTICULO 86. Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquel respecto de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo 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 ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión. Subraya fuera del texto original.

La acción de tutela tiene por objeto proteger derechos fundamentales cuando éstos fueran amenazados o vulnerados por acción u omisión de cualquier autoridad pública y, en casos específicos, por un particular.

Para que proceda la acción de tutela se requiere “verificar la existencia de una acción u omisión de las autoridades o de un particular que vulnere o amenace un derecho fundamental, esto es, se debe constatar que la referida trasgresión es cierta, no hipotética, ni eventual o presunta”, lo que según la directriz jurisprudencial implica examinar aspectos específicos: un derecho fundamental en cabeza del accionante y una conducta reprochable constitucionalmente:

“De lo anterior se desprende que es necesario para efectos de proteger un derecho y ordenar a una autoridad o a un particular actuar o abstenerse de hacerlo que, previamente exista un derecho fundamental atribuido a quien solicita el amparo y, además, que la entidad demandada, teniendo la obligación de satisfacer el derecho, actúe o se abstenga de hacerlo generando una vulneración o amenaza al mismo.

Lo expuesto es un presupuesto esencial para la procedencia de la acción de tutela, pues a) si no existe un derecho atribuido al accionante, la entidad accionada no podría atentar contra el mismo; o b) constatándose un derecho en cabeza del demandante, si la entidad accionada no ha efectuado ninguna conducta -acción u omisión- que trasgreda el derecho, no habría así un acto de reproche que obligara al juez ordenar una protección.

En todo caso, no sobra señalar que una vez se verifica la existencia de estos dos presupuestos (atribución de un derecho fundamental al accionante y conducta vulneratoria del mismo por parte del accionado), es deber del juez constitucional analizar si dicha actuación constituyó un atentado contra el referido derecho fundamental, para de este modo sustentar su orden o no de amparo”.

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 consagra además los principios de inmediatez y de subsidiariedad, según el principio de inmediatez, la solicitud de amparo debe ser presentada en un tiempo razonable desde el hecho que originó la violación.

De conformidad con el principio de subsidiariedad, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que se demuestre que los medios de defensa judicial ordinarios no son idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos; excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, cuando se deba evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable:

“De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de esta Corporación, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1992, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter subsidiario. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

Esta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración”. Sentencia T-177 de 2011.

5. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE QUIENES SE ENCUENTRAN EN CIRCUNSTANCIA DE DEBILIDAD MANIFIESTA

El valor superior del derecho fundamental al trabajo, está expresado en los artículos 13, 47, 53 y 54 de la Carta Política¹, disposiciones que consagran la garantía de la estabilidad laboral reforzada. Esta prerrogativa del trabajador justifica la línea jurisprudencial en favor de la

¹ El inciso 3 del artículo 13 de la Constitución Política de Colombia prescribe que “el estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos y maltratos que contra ellas se cometan”.

De igual manera, el artículo 47 establece que “el estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos, a quienes se prestará la atención especial que requieran”.

Así mismo, el artículo 53 superior, contempla como principios mínimos fundamentales que deben orientar las relaciones laborales la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social.

Además, el artículo 54 de la carta dispone que “es obligación del estado y de los empleadores ofrecer formación y rehabilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El estado debe propiciar la reubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud”.

procedencia de la acción de tutela como medio excepcional para la protección. Ha explicado la Corte que en la condición de ser sujeto especial de protección está el fundamento de la protección reforzada del trabajador en condiciones de debilidad manifiesta. Dijo la Corporación:

“4.1....

“4.2. Asimismo, esta Corporación ha señalado que por regla general, la acción de tutela no procede para obtener un reintegro laboral, debido a que el ordenamiento jurídico tiene mecanismos de defensa judicial, en principio, idóneos para tramitar este tipo de demandas.

4.3. Sin embargo, “en ciertos casos el análisis de la procedibilidad de la acción en comento deberá ser llevado a cabo por los funcionarios judiciales competentes con un criterio más amplio, cuando quien la interponga tenga el carácter de sujeto de especial protección constitucional, esto es, cuandoquiera que la acción de tutela sea presentada por niños, mujeres cabeza de familia, ancianos...”.

4.4. En el caso de las personas en condiciones de debilidad manifiesta como resultado de padecimientos físicos o sensoriales, que formulan pretensiones dirigidas a lograr a través de la acción de tutela el derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada y en esa medida el reintegro a sus puestos de trabajo, es pertinente recordar lo señalado en la sentencia T- 198 de 2006. La Corte, en relación a la procedibilidad de la acción, manifestó:

“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”.

4.5. En consecuencia, “al estudiar la procedibilidad de la acción de tutela en ámbitos en los cuales esté de por medio la probable vulneración del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada de una persona, el juez de amparo, además de analizar los requisitos generales de procedibilidad de la acción, debe tener en cuenta, como criterio relevante, la calidad de sujetos de especial protección constitucional de estos individuos, atendiendo, así mismo, a las particulares circunstancias que exhiba el caso concreto”. Véase la Sentencia T-292 de 2011.

El amparo constitucional del trabajador en estado de debilidad manifiesta por su condición física, mental o económica toma la forma de mandatos concretos que deberá observar rigurosamente el empleador. El trabajador tiene derecho:

- A conservar el empleo.
- A no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad.
- A permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral.
- A que la autoridad laboral respectiva autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el despido pueda ser considerado eficaz.

En el caso específico de quienes se encuentran afectados en la salud, la Corte ha formulado las reglas en los siguientes términos:

“Esta corporación ha señalado que en todos aquellos casos en que (i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se constate que la persona ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene derecho a conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya terminado”.

La extensión de la protección del derecho fundamental al trabajo se mide bien en el hecho de que cubra las distintas modalidades, comprende el que tiene origen en una relación laboral, como el que se deriva de un contrato civil. Así, en la sentencia T-987 de 2008 la Corte Constitucional admitió que la protección del trabajador cubra a quienes prestan su fuerza de trabajo en virtud de un contrato de naturaleza civil:

"Como se señaló inicialmente, la estabilidad laboral se predica de todos los contratos, sin importar su clase y sin importar que el patrono sea público o privado; pues lo que la Constitución busca es asegurarle al trabajador que su vínculo no se romperá de manera abrupta y por tanto su sustento y el de su familia no se verá comprometido por una decisión arbitraria del empleador.

Tal estabilidad se predica también para los contratos de prestación de servicios, en los cuales a pesar de conocerse que su naturaleza no genera una relación laboral de subordinación, se debe aplicar el criterio establecido por la jurisprudencia mediante el cual se ha dicho para los contratos a término fijo que el solo vencimiento del plazo o del objeto pactado, no basta para no renovar un contrato de una mujer embarazada. Lo anterior, teniendo en cuenta los principios de estabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por las partes del contrato laboral; tal figura se aplica siempre que al momento de la finalización del plazo inicialmente pactado subsistan la materia de trabajo y las causas que los originaron y el trabajador haya cumplido efectivamente sus obligaciones, a éste se le deberá garantizar su renovación.

Si tal estabilidad opera para todos los trabajadores, con mayor razón se presenta para la protección de las mujeres en estado de embarazo sin importar la clase de contrato que hayan suscrito, ya que durante este especial periodo se requiere del empleador una mayor asistencia y respeto a su condición, casos en los que opera la presunción de despido por discriminación en razón del embarazo, debiendo el empleador asumir la carga de la prueba que apoye el factor objetivo que le permita efectuar el despido legalmente".

"En los asuntos contenidos en las sentencias T-1201 de 2001 y T-529 de 2004, los amparos se concedieron de forma transitoria y las discusiones sobre la relación que en dichos contratos pudiese existir, para el reconocimiento de prestaciones sociales, licencia de maternidad y salarios dejados de percibir se supeditó a la jurisdicción laboral para que la discrepancia se ventilara en dicha sede, lo cual no fue óbice para amparar los derechos constitucionales de la mujer embarazada que son de mayor entidad y peso constitucional, garantizando la renovación de los contratos y continuidad en las labores".

Finalmente, el derecho a la estabilidad laboral reforzada comprende el derecho a la reubicación laboral, sobre este punto explicó la Corte:

“El derecho a la reubicación laboral constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales de los disminuidos físicos, en donde “la conservación del empleo y el ejercicio de una actividad lucrativa a pesar de los padecimientos de salud, representa para el trabajador la posibilidad de vivir dignamente y satisfacer su mínimo vital”.

La Corte ha considerado que “el derecho a la estabilidad laboral reforzada comporta el derecho a la reubicación. Este derecho no solo implica la asignación de un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo ejercido antes de la desvinculación laboral, también la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones, así como el suministro de la información necesaria en caso de que la reubicación no sea posible, a fin de que el trabajador pueda formular las soluciones que estime convenientes”.

A manera de recapitulación, el derecho a la estabilidad laboral reforzada trae consigo el derecho a la reubicación, que implica la asignación en un cargo de igual o superiores beneficios laborales al que venía desempeñando, así como la capacitación para las nuevas funciones, con el ánimo de proteger los derechos fundamentales del actor”.

V. CASO CONCRETO

1. PRESENTACIÓN

Según las pruebas, el 29 de octubre de 2020 Comestibles Mapy S.A.S terminó el contrato de trabajo que suscribió con la señora Yeny Constanza Laverde Hernández.

La demandante afirma que esta empresa le vulneró su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada toda vez que para la fecha del despido estaba afectada por graves patologías que le impedían desarrollar en condiciones regulares sus funciones.

El Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, resolvió denegar la solicitud de amparo. Impugnó la señora Yeny Constanza Laverde Hernández.

Para este Juzgado de segunda instancia existe evidencia sumaria de un despido discriminatorio, por tanto, revocará el fallo impugnado.

2. ESTUDIO DE LA IMPUGNACIÓN

2.1 EXISTE EVIDENCIA SUMARIA DE UN DESPIDO DISCRIMINATORIO

Según el artículo 86 de la Constitución Política y específicamente el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela está restringida a situaciones en las cuales no existen recursos o mecanismos judiciales ordinarios para dar solución a la presunta vulneración del derecho.

En aplicación del principio de subsidiariedad que consagran estas normas, si el demandante cuenta con otro medio de defensa judicial, el juez debe declarar improcedente la solicitud de amparo, a menos que los mecanismos ordinarios no sean idóneos ni eficaces para garantizar la protección de los derechos; excepcionalmente, la solicitud de amparo procederá de forma transitoria, para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o cuando se trate de un sujeto de protección especial².

² Sentencia T-177 de 2011.

El trabajador podrá acudir a la acción de tutela como mecanismo subsidiario para solicitar el reintegro en los casos de despido por discriminación, de acuerdo con la Corte Constitucional son tres los hechos que permiten hablar de despido como acto de discriminación³:

- a. Que el peticionario pueda ser considerado una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores.
- b. Que el empleador tenga conocimiento de tal situación.
- c. Que esté probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador.

Antes de abordar cada uno de los aspectos ya mencionados, cabe hacer dos **advertencias previas**:

- Frente al despido por discriminación no cabe invocar argumentos legales como la posibilidad legal de despido sin justa causa.
- La Corte Constitucional admite que la protección por estabilidad laboral reforzada no tiene carácter absoluto, es decir, “no implica una carga incondicional para el empleador, por su deber de solidaridad de mantener a esa persona de especiales condiciones en un cargo, si ésta no desempeña sus funciones con la calidad requerida, el empleador podrá prescindir de sus servicios”, en otras palabras, si se configura una causal justificada de despido, y se agota un debido proceso, la empresa podrá terminar el contrato de trabajo⁴.

2.1.1 Debilidad manifiesta por causa de la condición de salud

En los términos de la Corte Constitucional, en el caso de la señora Yeny Constanza Laverde Hernández procedería la acción de tutela solo si fuera posible declarar que está persona enfrenta un estado de debilidad manifiesta por causa de su condición de salud, esto significa comprobar que:

- El trabajador padece de una afectación en la salud.
- Esta afectación en la salud le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.
- El trabajador puede ser discriminado por ese solo estado.

Según los informes médicos (anteriores y posteriores al despido) la salud de la señora Yeny Constanza Laverde Hernández está afectada por una situación que no es reciente y por la cual requiere atención hacia el futuro, así consta en los informes médicos:

³ Según la regla jurisprudencial “en virtud del derecho a la estabilidad laboral reforzada, el trabajador que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado de la grave afectación de su salud, tiene derecho a conservar su trabajo, a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad y a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite su desvinculación laboral, previa verificación y autorización de la autoridad laboral correspondiente”. Sentencia T-292/11.

⁴ Sentencia T-469 de 2004, cita de Benítez Pinedo, Jorge Mario. El principio de Estabilidad Laboral en los Pronunciamientos de la Corte Constitucional 1992-2005, Universidad Externado de Colombia, página 101

Historia Clínica

FECHA	SERVICIO / RESPONSABLE	HISTORIA CLÍNICA
06/07/2020	Consulta Medicina General, atiende Alexander Vergara González, Salud Total EPS	Enfermedad actual: consulta por cuadro de dos años de evolución, accidente laboral en 2018, traumatismo del hombro... EF osteomuscular: sin alteraciones, extremidades sin edemas, adecuada perfusión distal, sin dolor a la palpación, con pulsos de adecuada intensidad, no dolor, no deformidad, no limitación funcional, cuello sin edema, no palpo masas
10/07/2020	Consulta Medicina General, atiende Guillermo León González Vélez, Salud Total EPS	Diagnóstico: otros trastornos sinoviales y tendinosos en enfermedades clasificadas en otra parte, tendinitis calcificante del hombro. Conducta: remisión a Medicina Física y Rehabilitación, medicamentos, procedimientos diagnósticos.
12/08/2020	Consulta Fisiatría, atiende José Fernando Gómez Rendón, Salud Total EPS	Enfermedad actual: cuadro de accidente laboral del 21 de mayo de 2018, dolor en hombro...
12/08/2020	Autorización 17014809, Salud Total EPS, consulta por especialista en Ortopedia y Traumatología	
29/10/2020	Terminación del contrato de trabajo	
12/11/2020	Consulta Medicina General, atiende María Paula Montoya Jiménez, Salud Total EPS	Diagnóstico: síndrome de abducción dolorosa del hombro. Conducta: medicamentos, fisioterapia (10 sesiones).
25/11/2020	Consulta Ortopedia, atiende: María del Pilar Duque Orozco, Salud Total EPS	Enfermedad actual: ...Paciente con accidente laboral 2018, no dada de alta, con hallazgos sugestivos de lesión labrum por subluxación recidivante de hombro derecho que requiere manejo especializado. Órdenes: resonancia magnética de articulaciones de miembro superior (específico), laboratorios, interconsulta por Ortopedia y Traumatología. Observaciones: valoración Cirugía Artroscópica de Hombro, Dr. Padilla.
14/12/2020	Resultado de estudio artrografía PCR resonancia magnética de hombro derecho	Conclusiones: hallazgos en relación con complejo de Buford, signos de pinzamiento acromiohumeral.

En la historia clínica está claramente consignado que la señora Yeny Constanza Laverde Hernández consultó insistentemente por dolor en hombro, requirió valoración por Ortopedia, recibió tratamiento, a pesar de esto, la evolución de la enfermedad llevó en la última ocasión a ordenar valoración Cirugía Artroscópica de Hombro.

En el presente caso también es posible afirmar que los diagnósticos de la demandante constituían a la terminación del contrato de trabajo un obstáculo genuino para la ejecución del puesto que ocupaba, al punto que requería trato especial.

La historia clínica ocupacional revela que para la fecha terminación del vínculo laboral estas condiciones de salud o sus antecedentes representaban para la demandante una verdadera limitación, la historia clínica ocupacional indica que estas interferían en la ejecución de las tareas propias de su cargo:

Historia Clínica Ocupacional

FECHA	ATENCIÓN/RESPONSABLE	CERTIFICADO	HISTORIA CLÍNICA OCUPACIONAL
28/10/2019	Prevención Ocupacional SAS, Lina María Estrada Gutiérrez, Médico Especialista en Salud Ocupacional y Protección de Riesgos Laborales.	Certificado de Examen Médico Periódico Concepto: apto con condiciones, apto para manipular alimentos.	Examen físico – músculo esquelético: anormal, dolor al movilizar del hombro por encima de 90 grados. Otros diagnósticos relacionados: omalgía de hombro derecho. Concepto: con condiciones, sin restricción para manipular alimentos.
13/12/2019	Prevención Ocupacional SAS, José Jeudy Castaño, Médico Especialista en Salud Ocupacional.	Certificado de Examen Médico Periódico Observaciones: se recomienda no realizar movimientos repetitivos del hombro derecho por encima de 90 grados, debe asistir a su EPS para estudio de sintomatología osteomuscular a nivel del hombro derecho, se genera remisión a la EPS, debe realizar pausas activas con énfasis en miembros inferiores de acuerdo al programa de salud ocupacional de la empresa.	
29/10/2020	Terminación del contrato de trabajo		
03/11/2020	Prevención Ocupacional SAS, José Jeudy Castaño, Médico Especialista en Salud Ocupacional.	Certificado de Examen Médico de Egreso Concepto: con recomendaciones Recomendaciones: ...Debe continuar seguimiento en EPS por sintomatología osteomuscular, ya dada de alta por la ARL.	

Conforme con la evidencia, la Médica Especialista en Salud Ocupacional y Protección de Riesgos Laborales, Lina María Estrada Gutiérrez, dictaminó el 28 de octubre de 2019 que la demandante era apta con condiciones, anotó como diagnóstico relacionado “omalgia en hombro derecho”. Este concepto concuerda con el del Médico Especialista en Salud Ocupacional, José Jeudy Castaño, el 13 de diciembre de 2019 este profesional emitió recomendaciones por causa de la sintomatología osteomuscular en el hombro derecho que manifestaba la demandante.

En ninguno de los casos, los profesionales en Salud Ocupacional fijaron un período de vigencia para las recomendaciones, tampoco reposa en el expediente prueba de una valoración ocupacional posterior que las desestime o concepto de haberse superado.

Es más, según lo visto, entre diciembre 2019 y octubre de 2020, época del despido, la señora Yeny Constanza Laverde Hernández continuó enferma, no logró recuperación, al punto que recientemente su médico tratante ordenó atención especializada. El examen de egreso de la demandante confirma que la condición con base en la cual, el 13 de diciembre y el 28 de octubre de 2019, los profesionales en Salud Ocupacional formularon recomendaciones, las que persistían para la época de la terminación del contrato de trabajo.

Finalmente, para la fecha de las valoraciones que efectuaron los Médicos Lina María Estrada Gutiérrez y José Jeudy Castaño la demandante se desempeñaba como Auxiliar de Compras, las partes coincidieron en señalar que meses antes del despido, por razones administrativas, la empresa reemplazó el cargo por el de Analista de Compras, la señora Yeny Constanza Laverde Hernández indicó que pese a esto siguió cumpliendo las mismas funciones, Comestibles Mapy S.A.S. aportó las fichas de cada puesto manifestando nada más que hubo cambio en el perfil, por tanto los requisitos de formación y experiencia son distintos para uno y otro, en síntesis, a partir de la prueba recolectada es imposible afirmar que existiera alteración sustancial en las tareas diarias que efectivamente le asignaban a la trabajadora.

En conclusión, existen conceptos técnico científicos que dan cuenta de la repercusión de la enfermedad en el ámbito ocupacional, la condición de salud y laboral de la demandante que sirvieron de fundamento a esos conceptos permanecieron en el tiempo, no hay evidencia de valoración ocupacional que desestime las recomendaciones, por tanto, para el Juzgado, la señora Yeny Constanza Laverde Hernández enfrenta un estado de debilidad manifiesta por causa de una condición de salud que en el momento del despido le impedían o dificultaban significativamente el normal y adecuado desempeño laboral.

2.1.2 Conocimiento del empleador

Comestibles Mapy S.A.S conoció el resultado de las valoraciones médicas ocupacionales a las que se refirió el Juzgado en los párrafos precedentes, frente a esto no cabe duda por cuanto la parte allegó con la contestación de la demanda los certificados de los exámenes de Salud Ocupacional que realizó Prevención Ocupacional SAS precisamente por solicitud de la empleadora.

Es razonable colegir que el empleador estaba al tanto de una enfermedad de la trabajadora con efectos en la capacidad laboral de esta persona si le practicó valoraciones ocupacionales y acorde con el resultado de los exámenes, ella podría continuar en sus funciones, pero con recomendaciones.

Ahora bien, Comestibles Mapy S.A.S contestó enfáticamente al hecho catorce del escrito de acción de tutela que lo consignado por la demandante no era cierto y, por parte del empleador se daba cabal cumplimiento a las observaciones derivadas de los exámenes periódicos, aunque después señaló que en el caso de la señora Yeny Constanza Laverde Hernández los cambios en los puestos de trabajo obedecieron a la elección de la trabajadora en un concurso interno en 2019 y a la reestructuración administrativa en 2020.

Lo cierto es que constan recomendaciones sin una vigencia determinada y Comestibles Mapy S.A.S no acreditó una valoración ocupacional posterior contraria.

2.1.3 Nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador

Finalmente, habrá lugar a declarar la ineficacia del despido laboral, si, además de lo anterior, se verifica el nexo de causalidad entre este y la condición de salud del trabajador. Se deberá considerar:

- Que hubo un despido sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo. Si la terminación del contrato de trabajo se ha dado en estas condiciones se presumirá que la causa de desvinculación laboral es la circunstancia de la debilidad e indefensión del trabajador.
- Que el empleador no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.

La prohibición de terminar el vínculo sin autorización previa de la oficina del trabajo, cuando el empleado sufre discapacidad o disminución física, procura proteger a la persona ante actos de discriminación por razón de su limitación en el empleo, se ha entendido que por su situación se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

Comestibles Mapy S.A.S no solicitó autorización de la oficina del trabajo advirtiéndole al Juez de primera instancia que no se requería cumplir con este requisito, no obstante, como está claro, hay evidencia de un estado de debilidad e indefensión por discapacidad o disminución física con efectos negativos en el desarrollo de las funciones de su trabajadora, sobre lo cual tenía pleno conocimiento.

El empleador, por otra parte, no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, en efecto, Comestibles Mapy S.A.S alegó que desvinculó a un contingente basto de empleados por causa de la reestructuración aprobada el 23 de octubre de 2020, asimismo, la señora Yeny Constanza Laverde no cumple los requisitos de experiencia y estudio para el puesto Analista de Compras que reemplazó el cargo que la demandante ocupaba, para acreditar esto último aportó el perfil y las funciones, documento interno de la empresa, con código: FR-058, fecha del 8 de julio de 2020, versión 3.

El argumento de la parte merece las siguientes consideraciones:

- El hecho solo de la reestructuración administrativa no es indicio de causa objetiva si no implica separar necesariamente del servicio a la trabajadora, tampoco es indicio de causa objetiva el despido o renuncia de un número considerable de empleados que desempeñaban funciones distintas a las que cumplía la demandante en el momento del despido. Este Juzgado pudo comprobar que desde julio 8 de 2020 la señora Yeny Constanza Laverde Hernández ya desempeñaba las funciones del cargo creado por la empresa con motivo de la reestructuración (Analista de Compras), y con anterioridad a la fecha de su desvinculación -29 de octubre de 2020-, la empresa ofertó una vacante en el empleo.
- Por otro lado, la demandante se desempeñó desde agosto de 2019 como Auxiliar de Compras, es decir, para la época de la reestructuración, ya acumulaba el tiempo de experiencia de hasta un año en compras⁵, y en cuanto al requisito relativo a la formación académica, entre las pruebas que reposan en el expediente se encuentra el certificado de estudios completos en el programa Técnico en Logística Empresarial. Pese a lo previsto en los documentos internos de la compañía, Comestibles Mapy S.A.S ofertó públicamente el empleo el 28 de octubre de 2020, después de la reestructuración, para técnicos o tecnólogos en logística empresarial, compras, administración y carreras afines, con mínimo un año de experiencia laboral en áreas de compras⁶.

⁵ El documento interno de la empresa, con código: FR-058, fecha: 8/07/2020, versión 3, perfil y funciones del cargo Analista de Compras, indica en los requisitos de formación tecnólogo en logística empresarial, compras, ventas, administración y/o áreas afines, experiencia de hasta un año en “logística, compras”. La demandante allegó un documento identificado con el mismo código, fecha y versión, que solo difiere del primero en los requisitos de estudio para el cargo, puesto que establece técnico en logística empresarial, compras, ventas, administración y/o áreas afines.

⁶ Según el informe secretarial que antecede a esta providencia entre las ofertas de empleo publicadas en la WEB se encontró la que realizó Comestibles Mapy S.A.S por medio de co.jobomas.com, el 28 de octubre de 2020, para el puesto Analista de Compras, con los requisitos: técnico, tecnólogo en logística empresarial, compras, administración y/o carreras afines, con mínimo un año de experiencia laboral en áreas de compras. Este hecho cumple las condiciones de ser público o de conocimiento general, por consiguiente está exento de prueba acorde con lo previsto en el artículo 167 del Código General del Proceso, norma aplicable toda vez que no altera en este caso los principios que rigen el trámite de la acción de tutela (Decreto 1069 de 2015, artículo 2.2.3.1.1.3).

Esto confirma que la empresa requería un empleado para el cargo que nació con la reestructuración, y descarta que la demandante no cumplía con las condiciones objetivas para dicho puesto, en el cual se desempeñó por cerca de tres meses antes del despido sin recibir queja por parte del empleador.

2.2 En resumen, se demostró con respecto a la señora Yeny Constanza Laverde Hernández: i) por su estado de salud, estaba en situación de debilidad manifiesta; ii) su empleador la despidió con conocimiento de la existencia de la enfermedad; iii) sin mediar autorización de la autoridad laboral. Todas estas constituyen las características de un despido discriminatorio.

Se cumplen, entonces, los presupuestos para conceder el amparo de tutela por la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada, en consecuencia este Juzgado revocará la sentencia de primera instancia.

2.3 En consonancia con lo previsto en el artículo 8 del Decreto 2591 de 1991, ordenará como única medida de restablecimiento de los derechos de la demandante su reintegro a un cargo igual o superior al que venía desempeñando, en todo caso, acorde con el estado de salud que padece.

Concederá la tutela en esos términos y de manera transitoria con base en la segunda advertencia que el despacho judicial realizó en el numeral 2.1, y además, por cuanto la Jurisdicción Ordinaria Laboral es la competente para determinar si hay lugar al pago de salarios y de la indemnización que contempla el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En la resolutive se le advertirá a la señora Yeny Constanza Laverde Hernández que cuenta con el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia para acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral e interponer la acción pertinente, so pena de que cesen los efectos del presente fallo. La orden de reintegro permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada.

Por lo expuesto, administrando justicia, en nombre de la República y por mandato de la Constitución y la Ley, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO DE MANIZALES CALDAS,**

R E S U E L V E

PRIMERO: REVOCAR la sentencia No. 001 del 4 de enero de 2021 que profirió el Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, en el proceso No. 17001-40-71-003-2020-00158-01.

SEGUNDO: CONCEDER TRANSITORIAMENTE la acción de tutela interpuesta por la señora Yeny Constanza Laverde Hernández contra Comestibles Mapy S.A.S.

TERCERO: ORDENAR a Comestibles Mapy S.A.S. que reintegre a la demandante a un cargo igual o superior al que venía desempeñando, en todo caso, compatible con las condiciones de salud en las que se encuentra la persona, lo cual efectuará dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes contadas a partir de la notificación de esta providencia.

CUARTO: ADVERTIR a la señora Yeny Constanza Laverde Hernández que cuenta con el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de esta sentencia, para acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral e interponer la acción pertinente, so pena de que cesen los efectos del numeral tercero de la parte resolutive del presente fallo. La orden de reintegro

permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada.

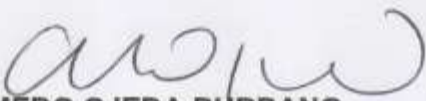
QUINTO: ADVERTIR a Comestibles Mapy S.A.S. y a la señora Yeny Constanza Laverde Hernández que lo dispuesto en el numeral tercero de la presente providencia no obsta para que si se configura una causal justificada de despido, se agota un debido proceso y se solicita autorización previa al Ministerio de Trabajo, el empleador pueda dar por terminado el vínculo laboral.

SEXTO: NEGAR la pretensión relativa al reconocimiento y pago de los salarios y demás prestaciones económicas que reclama la demandante, igualmente, la de reconocer y pagar la indemnización del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO: INFORMAR esta determinación al Juzgado Tercero Penal Municipal para Adolescentes con Función de Control de Garantías de Manizales, Caldas, a la demandante, la demandada y demás intervinientes.

OCTAVO: REMITIR este expediente a la Honorable Corte Constitucional para que se cumpla la eventual revisión de la sentencia, conforme lo dispone el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ

Firmado Por:

SEGUNDO OLMEDO OJEDA BURBANO
JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 001 PENAL DEL CIRCUITO PARA ADOLESCENTES CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

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: 83e4fcbe4b8d910c9177aeea7282661bca4ab9613cb22a57076c3dffb9d16eaf
Documento generado en 04/02/2021 02:13:56 PM

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