

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE

CONOCIMIENTO

Bogotá D.C., dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Resuelve el Despacho lo pertinente a la demanda de tutela promovida por **LELY MARIA REINA RONDON** en nombre y representación del señor **NEPOMUCENO FUENTES CARREÑO** en contra de la sociedad **SAN MATEO APOSTOL S.A.S.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales constitucionales a la vida digna, la salud, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y la seguridad social.

DEMANDA

La accionante indicó que el 6 de agosto de 2019, su poderdante firmó contrato de trabajo a término fijo con el Colegio San Mateo Apóstol para fungir como docente, con fecha de terminación del 30 de junio de 2020.

Adujo que el 1 de junio del año en curso, el señor Fuentes Carreño se encontraba dando una clase virtual, cuando de repente comenzó a convulsionar, siendo auxiliado por su cónyuge quien se encontraba en el lugar de los hechos; por lo anterior, el señor Fuentes Carreño fue

trasladado a la Clínica Shaio, en donde fue atendido por urgencias y dejado en hospitalización.

El 2 de junio de 2020, después de habersele realizado los exámenes médicos pertinentes, le realizaron un procedimiento quirúrgico; siendo trasladado a la Unidad de Cuidados Intensivos para su recuperación; ese mismo día, la cónyuge del señor Fuentes Carreño informó lo sucedido a la coordinadora de bachillerato – Mónica Escobar.

El 9 de junio de 2020, el señor Fuentes Carreño fue dado de alta y le fue prescrita una incapacidad laboral desde el 1 de junio hasta el 30 de junio de 2020, la cual fue remitida a través de mensaje de datos – WhatsApp - a la señora Mónica Escobar.

Adujo que el 1 de julio la incapacidad le fue prorrogada hasta el 30 de julio de 2020, solicitando en ese momento a la Coordinadora Elisa Lesmes Garcia una retroalimentación de lo sucedido en la institución educativa, quien el 3 de julio le informó al incapacitado que este continuaba como docente de danzas de esa institución.

Señaló que 28 de julio de 2020, su cliente fue citado a una videoconferencia en donde las directivas del colegio le comunicaron que la institución educativa había decidido no continuar con el contrato laboral, desconociendo con ello, la estabilidad laboral reforzada del señor Fuentes Carreño.

A raíz de lo anterior, radicó derecho de petición a la institución accionada en aras de que reconsideraran la decisión tomada, no obstante, el 18 de agosto de 2020 recibió una contestación en donde se niega su pretensión.

Por lo anterior, reitera que con ocasión al accidente cerebro vascular sufrido por su cliente, éste se convirtió en una persona vulnerable y que la institución educativa, aun a sabiendas de esta situación, ejecutó la terminación del contrato laboral.

Finalmente, solicitó se tutele el amparo de los derechos vulnerados y que en consecuencia, se ordene a la institución accionada a reintegrarlo en un puesto de trabajo en el que pueda desarrollar las funciones de manera acorde con su estado de salud, y adicionalmente, se pague el retroactivo de todas las prestaciones sociales dejadas de percibir junto con los aportes a seguridad social. De igual forma, que se ordene a la accionada a que reporte ante la ARL correspondiente, el accidente ocurrido en aras de determinar el origen del mismo.

ACTUACIÓN PROCESAL Y RESPUESTA

El 24 de agosto del año 2020, el Despacho admitió la tutela de la referencia; ordenando correr traslado de la demanda y sus anexos a la entidad accionada para que en ejercicio del derecho a la contradicción y a la defensa y dentro de las 48 horas siguientes, se pronunciara en forma motivada respecto de los hechos y derechos presentados en el escrito de tutela, acto que se surtió mediante correo electrónico de la misma fecha.

1.- RESPUESTA DE LA SOCIEDAD “SAN MATEO APÓSTOL S.A.S.”

La Representante Legal de la sociedad San Mateo Apóstol S.A.S., señala en su escrito de respuesta respecto de los hechos presentados por el accionante que:

i) efectivamente, se suscribió un contrato laboral con el accionante en las condiciones expuestas y; ii) que esa institución educativa se enteró de lo sucedido al accionante a través de comunicación del 28 de julio de 2020, esto es, con posterioridad a la terminación de su contrato laboral que finalizaba el 30 de junio de 2020. Al respecto, señala que esto quedó acreditado con la comunicación referida que fuera presentada por el accionante ante esa institución en donde este reconoce no haber remitido incapacidad alguna a la institución.

iii) con relación a lo anterior, que el accionante adujo en el escrito de tutela que había realizado notificación de la incapacidad a través de mensaje de whatsapp, no obstante que estos mensajes de datos no cumplen con los requisitos legales para ser tenidos en cuenta por el operador judicial, teniendo en cuenta las consideraciones contenidas en la ley 527 de 1999; iv) igualmente, que no existe un nexo causal entre la condición de salud del accionante y la desvinculación laboral, toda vez que el fenecimiento de su contrato fue a consecuencia de la ocurrencia de una causa legal y objetiva, esto es, la expiración del plazo fijo pactado entre las partes, fenecimiento que incluso había sido confirmado mediante oficio del 26 de mayo de 2020, en donde se advertía al trabajador la finalización del contrato laboral; que por lo anterior, esa institución no se encontraba en la obligación de acudir ante el Ministerio del Trabajo en procura de solicitar algún tipo de autorización para efectuar la finalización del contrato.

v) Finalmente, señaló que se oponen a todas y cada una de las pretensiones, pues esa institución no ha incurrido en acciones u omisiones que deriven en una vulneración de derechos; resaltan que no es el juez de tutela el encargado de dirimir este tipo de asuntos, y en cumplimiento del requisito subsidiario de procedibilidad de la acción de

tutela, el accionante cuenta con otros medios de defensa idóneos para solicitar lo pretendido. En idéntico sentido, que el accionante no demostró la configuración de in perjuicio irremediable y no es dable concluir que el accionante sea una persona en circunstancias de debilidad manifiesta.

CONSIDERACIONES

La tutela es un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación se contrae a brindar a quien la reclama la posibilidad de acudir, sin mayores requerimientos, a la protección directa e inmediata de los derechos fundamentales que estima han sido vulnerados por la acción u omisión de una autoridad pública o de los particulares de manera excepcional, lográndose así, que se cumpla uno de los fines esenciales del Estado cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política.

Este mecanismo privilegiado de protección es, sin embargo, residual y subsidiario¹, ya que sólo procede cuando **(1)** el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial en el ordenamiento, - caso en el cual la tutela entra a proteger de manera inmediata los derechos fundamentales invocados-, o **(2)** cuando existiendo otro medio de defensa judicial, éste no resulta idóneo para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados; o se emplee la tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable².

¹ Ver entre otras las sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-648 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-1089 de 2005.M.P. Álvaro Tafur Gálvis; T-691 de 2005 M.P. Jaime Córdoba Triviño y T-015 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio, para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las sentencias C-1225 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; SU-1070 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño; SU-544 de 2001 M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-1670 de 2000 M.P. Carlos Gaviria Díaz, y la T-225 de 1993 en la cual se sentaron la primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior. También puede consultarse la sentencia T-698 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes y la sentencia T-827 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

De conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela procede contra toda autoridad pública que amenace o vulnere un derecho fundamental y contra los particulares cuando (i) se encuentren a cargo o presten el servicio público de salud; (ii) afecten grave y directamente un interés colectivo; o (iii) respecto de los cuales exista un estado de subordinación o indefensión, conforme con esta disposición y el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, numerales 3º, 4º y 9º.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-222 de 2004, señaló lo siguiente:

“La Corte Constitucional ha intentado establecer la razón de esta ampliación de la protección de la tutela. En cuanto a ello, la Corte ha planteado dos razones distintas. De una parte, ha señalado que la extensión de la tutela a las relaciones entre particulares tiene por objeto restaurar situaciones de desigualdad existentes en tales relaciones. Es decir, se busca que las relaciones particulares se conduzcan bajo condiciones de igualdad coordinación [1]. Por otra parte, la Corte ha indicado que la ampliación se explica por un fenómeno más complejo, cual es el “desvanecimiento de la distinción entre lo público y lo privado”[2], lo que demanda la protección de los particulares frente a cualquier clase de poder social”[3].

Así las cosas, se estudiará la procedencia de la acción de tutela instaurada por Lely Maria Reina Rondón en nombre de Nepomuceno Fuentes Carreño en contra de la sociedad San Mateo Apóstol S.A.S., ante la presunta vulneración de los derechos que les asiste, tomando en consideración el estado de subordinación que tiene el accionante respecto de la accionada, estado que se deriva de la relación contractual laboral existente entre las partes.

LA PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL REINTEGRO LABORAL.

En principio se debe señalar que la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que la acción de tutela resulta improcedente para ordenar el reintegro de un trabajador a su puesto de trabajo, habida consideración de la existencia de otros mecanismos judiciales en los que se debe discutir y definir dicha pretensión, como es el proceso ordinario laboral y acción de nulidad y restablecimiento del derecho³.

Adicionalmente, como excepción, se ha aceptado la procedencia de la acción de tutela en eventos de especial relevancia constitucional en los que, si bien se observan mecanismos ordinarios para la defensa de los derechos, la intervención del Juez de tutela se hace imperiosa para evitar la configuración de un perjuicio irremediable, que también ha sido definido específicamente en sus características al considerar que se presenta el perjuicio irremediable cuando, de conformidad con las circunstancias del caso particular, sea *(a) cierto e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos, (b) grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría, y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado, y (c) de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable.*

Específicamente, la Corte Constitucional ha determinado que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que el trabajador que solicita su reintegro merece una especial

³ Al respecto pueden verse las sentencias SU-250 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-576 de 1998 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), T-519 de 2003 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-610 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), T-1011 de 2003 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), T-597 de 2004 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-689 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-580 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), entre muchas otras.

protección constitucional, como por ejemplo las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores discapacitados y los trabajadores que por alguna limitación en su estado de salud deben ser considerados como personas puestas en estado de debilidad manifiesta.

En sentencia T-530 de 2005⁴, la Corte concluyó, que la acción de tutela es procedente en los casos señalados y, especialmente en situaciones en las que están de por medio los derechos fundamentales de una persona discapacitada o de un trabajador enfermo, si se comprueba que su desvinculación obedece al estado de salud indicando que *“cuando se comprueba que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante, la Corte ha encontrado que la desvinculación configura una discriminación, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección.”*⁵

En ese orden de ideas, la Corte también ha establecido que el sujeto de quien se predica la estabilidad laboral reforzada no es solamente el discapacitado, sino que encuadran dentro de dicho concepto y se ubican bajo la protección de una estabilidad laboral reforzada, todas aquellas personas que por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta.

EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE QUIENES SE ENCUENTRAN EN SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR LIMITACIONES FISICAS, PSÍQUICAS O SENSORIALES.

⁴ En el mismo sentido pueden consultarse las sentencias T-1040 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), T-689 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-081 de 2005 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), T-1219 de 2005 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-002 de 2006 (Jaime Córdoba Triviño), T-580 de 2006 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), T-198 de 2006 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-687 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), T-062 de 2007 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), T-011 de 2008 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), T-434 de 2008 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), entre muchas otras.

⁵ T-519 de 2003 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra).

La Honorable Corte Constitucional, en reciente sentencia T-041 de 2019, realizó una reiteración de jurisprudencia respecto al derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, sobre el cual se consagró que:

“nace de la necesidad de garantizar a las personas en situación de debilidad manifiesta, el desarrollo integral dentro de una sociedad consolidada en un Estado Social de Derecho, que reconoce en igualdad de condiciones derechos y obligaciones”.[35]

En consonancia, en distintas decisiones se ha enfatizado en la importancia del trabajo en el proceso de integración social de los sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud, al erigirse como un instrumento a través del cual se garantiza el desarrollo del individuo, su productividad económica y el acceso a bienes y servicios indispensables para la subsistencia del trabajador y su núcleo familiar.[36]

13. Pero ¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho,[37] está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.”[38]

En ese contexto, la estabilidad laboral reforzada es una garantía para que el trabajador en situación de discapacidad continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su estado de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades.[39]

14. Es necesario precisar que el concepto de discapacidad no debe confundirse con el de invalidez; ciertamente la elaboración de la noción de discapacidad ha conllevado un proceso lento y difícil, pues en cada momento de la historia, dependiendo de “los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión.”[40]

Siendo así, en la sentencia T-198 de 2006 se encontró necesario precisar la distinción entre los términos de discapacidad e invalidez, explicándose que si bien ambos implican la disminución de las capacidades físicas, mentales o sensoriales de la persona, existe una marcada diferencia en los conceptos, a saber:

“[P]odría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona invalida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa.

En cuanto a la invalidez, el artículo 38 de la ley 100 de 1993 dispone:

‘ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral.’

Por el contrario, podría afirmarse que el concepto de discapacidad implica una restricción debida a la deficiencia de la facultad de realizar una actividad en la forma y dentro del margen que se considera normal para ser humano en su contexto social. En este sentido, discapacidad no puede asimilarse, necesariamente a pérdida de capacidad laboral. Así, personas con un algún grado discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral [...].”

(...)

15. Conviene indicar que en la SU-049 de 2017 la Sala Plena estableció que la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o

relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral. Subrayado fuera del texto

16. A su turno, el Legislador ha determinado mecanismos de integración social de los individuos en situación de discapacidad; en efecto, la Ley 361 de 1997[41] reitera el deber constitucional del Estado de proveer los recursos necesarios para garantizar la protección, prevención, cuidados, habilitación, rehabilitación, educación, orientación e integración laboral de aquellas personas. Además, dicho compromiso se extiende a la familia y al conglomerado social como actores necesarios para lograrlo. El artículo 26[42] de la referida norma dispone:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. Subrayado fuera del texto

(...)

17. Del artículo en mención, la Corte ha definido las siguientes reglas: (i) bajo ninguna circunstancia la discapacidad podrá obstaculizar la vinculación de una persona, a menos que se demuestre una incompatibilidad insuperable en el cargo que va a desempeñar; (ii) ningún individuo que se encuentre en estado de discapacidad puede ser retirado del servicio por razón de su limitación, y (iii) en todo caso, quien fuere despedido prescindiendo de la autorización del inspector del trabajo tendrá derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiera lugar. Subrayado fuera del texto

Así mismo, se ha señalado que la estabilidad laboral reforzada representa para el empleador que conoce del estado de salud del empleado un deber que se concreta en su reubicación atribuyéndole otras labores.[43] Si en lugar de reasignarle funciones lo

despide, se presume que la desvinculación se fundó en la condición de trabajador, y como consecuencia, dicha determinación se torna ineficaz.[44]

18. Con todo, el trabajador en condición de discapacidad o que tiene limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones puede ser despedido cuando incurre en una causal objetiva para la terminación del contrato; no obstante, en garantía de la especial protección que le asiste a estos sujetos, el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral.[45] Subrayado fuera del texto

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

DEL CASO CONCRETO

De los documentos que obran en la actuación y de lo expuesto por las partes, se tienen como hechos ciertos que la sociedad San Mateo Apóstol S.A.S., suscribió contrato de trabajo a término fijo, el día 6° de agosto de 2019 con el accionante Nepomuceno Fuentes Carreño para que este desempeñara funciones como docente de esa institución.

Ahora bien, el accionante afirma que, en desarrollo de dicha relación laboral, el día 1 de junio del año en curso, sufrió un accidente cerebrovascular que le produjo la necesidad de ser intervenido quirúrgicamente y razón por la cual, fue incapacitado desde esa fecha y hasta el 1 de septiembre de 2020. Que, a pesar de lo anterior, al accionante le fue finalizado el contrato laboral, con lo cual el accionado

desconoció su situación médica y con ello, vulneró su derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada.

Sobre el particular, se tiene que el accidente cerebrovascular sufrido por el accionante se encuentra debidamente probado, debido a que se aportó epicrisis expedido por la Fundación Clínica Shaio en donde se evidencia la realización del procedimiento quirúrgico y las correspondientes incapacidades médicas que comprenden el periodo del 1 de junio al 1 de septiembre de 2020.

Se observa en este punto que el quid del asunto radica en que el accionante manifestó que el 30 de junio de 2020, le fue finalizado el contrato laboral, con lo cual, se están violando sus derechos fundamentales, pues el accionado desconoció el fuero especial de estabilidad laboral reforzada que ostenta, al ser una persona que para el momento de finalización del contrato se encontraba en estado de incapacidad y así mismo, en estado de debilidad manifiesta.

Al respecto, la empresa accionada en ejercicio del derecho a la defensa y la contradicción, adujo en relación a la finalización del contrato laboral, que no le asiste la razón al accionante al alegar que tiene derecho al reintegro; toda vez que, el accionante nunca informó de manera formal el accidente médico que tuvo sino hasta el 28 de julio de 2020, fecha en la que el accionante radicó derecho de petición en aras de que la institución educativa reconsiderara la finalización del contrato laboral que se dio el 30 de junio de 2020.

Sobre el particular, que los pantallazos de conversación de *WhatsApp* en donde presuntamente informa a una empleada de la institución educativa de la incapacidad otorgada, carecen de validez en el

presente asunto y adicionalmente, resaltan que la decisión de no prorrogar el contrato laboral le había sido informada al accionante, el 26 de mayo de 2020, esto es, de manera previa a que ocurriera el accidente cerebrovascular.

Que, con lo anterior, queda en evidencia que la finalización del contrato no se debió a un trato discriminatorio, sino al acaecimiento de razones de índole objetivas como lo fue el cumplimiento del plazo pactado en el contrato laboral, motivo por el cual no requerían autorización del Ministerio del Trabajo para dar por finalizado el contrato laboral.

Ahora bien, que en todo caso, no es posible predicar que el accionante es una persona que se encuentre en estado de debilidad manifiesta ni que se configure una justificación para conceder la acción de tutela como lo es el perjuicio irremediable, pues el accionante no presenta ninguna limitación determinada por autoridad competente ni se le ha practicado ningún dictamen de pérdida de capacidad laboral.

Así las cosas, se advierte que el problema jurídico consiste en determinar si el aquí accionante, se encuentra en una situación de incapacidad laboral o debilidad manifiesta, que permita catalogarlo como un sujeto de especial protección y que lo haga merecedor de la protección que reviste la estabilidad laboral reforzada.

Como se expuso, en sentencia T041 de 2019 se dijo lo siguiente: *¿quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud? Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: "i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado*

relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho,[37] está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada.’[38]

Una vez analizada la jurisprudencia de la Corte Constitucional citada y los hechos y pruebas aportados en el presente trámite constitucional, no cabe duda alguna que el accionante, Fuentes Carreño, es un sujeto en circunstancias de debilidad manifiesta, ya que presentó una afectación de salud sustancial, al haber sufrido un accidente cerebrovascular que le ocasionó lesiones severas que dieron lugar a la necesidad de realizarle una intervención quirúrgica que resultó en la concesión de una incapacidad medica prolongada en el tiempo.

Si bien es cierto, no se ha realizado un dictamen de pérdida de capacidad laboral, tal y como aduce la accionada, en aplicación de la Jurisprudencia de la Corte, tal dictamen no es estrictamente necesario para acreditar la incapacidad que sufre el accionante; por lo que no existe duda que objetivamente, a Fuentes Carreño le aqueja una afectación de salud, la cual es sustancial y para este momento, indefinida en el tiempo.

Ahora, respecto al análisis propio de la estabilidad laboral reforzada, es importante en este punto, indicar que en sentencia T320 de 2016, la Corte Constitucional, en revisión de un caso similar indicó:

“la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada también es aplicable a las relaciones laborales surgidas a partir de la suscripción de un contrato a término definido, motivo por el cual, el vencimiento de su

término de duración no es razón suficiente para darlo por terminado cuando el empleado se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

En este sentido, si el trabajador es un sujeto de especial protección constitucional, en los contratos a término fijo también es imperativo que el empleador acuda ante la oficina del Trabajo con el fin de obtener la autorización correspondiente para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo pactado”

En concordancia con lo anterior, la Corte afirmó en sentencia T049 de 2019 que, *“Conviene indicar que en la SU-049 de 2017 la Sala Plena estableció que la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral.”*

De tal suerte, se hace necesario realizar el análisis jurídico propio para determinar si al accionante le asiste o no el amparo del derecho de estabilidad laboral reforzada y de esta manera, el reintegro laboral y sus correspondientes consecuencias, y para ello el juez constitucional debe *“encontrar acreditados los siguientes supuestos: (i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.”*⁶

⁶ Sentencia T041 de 2019. Corte Constitucional.

En primer lugar, quedó plenamente demostrado que en el momento en que se dio la finalización de la relación contractual, el trabajador venía padeciendo las consecuencias de su enfermedad, la cual le generó una serie de incapacidades reiterativas que se encontraban vigentes. Teniendo en cuenta que la incapacidad no había finalizado, no se habían expedido recomendaciones laborales que permitieran acreditar que su padecimiento repercutiera en su capacidad para ejercer la labor para la que fue contratado, motivo por el cual no es posible realizar el análisis puntual respecto de ese tópico; y en ese sentido, deberá acreditarse entonces que la limitación era absoluta en atención a la vigencia de la incapacidad laboral.

En segundo lugar, y en relación con la verificación de que *“el empleador hubiera conocido tal condición en un momento previo al despido”*, tenemos que en el presente asunto el accionado aduce no haber conocido el padecimiento del accionante sino hasta el 28 de julio, fecha en que este solicitó el reintegro, y procediendo con ello a desconocer lo dicho por el accionante, quien manifestó que informó vía telefónica y remitió a través de mensaje de *WhatsApp* a su superior jerárquica - Mónica Escobar - la incapacidad que le fuere determinada por el médico tratante.

En este punto, se debe resaltar que el accidente cerebrovascular se dio el 1 de junio de 2020, es decir 30 días antes a la finalización del contrato laboral. Y si bien, la accionada no reconoce haber sido informada del accidente, ni de la intervención quirúrgica, ni de la consecuente incapacidad; lo cierto, es que transcurrió un mes desde el día en que se produjo el suceso hasta la finalización del contrato laboral, tiempo más que suficiente para que la institución educativa pudiera advertir que el accionante y profesor no se encontraba prestando el servicio educativo

para el que fue contratado; no es posible indicar como pretende hacer ver la accionada, que en el transcurso de 30 días, la institución educativa no haya realizado ni un solo control administrativo a sus profesores o a los respectivos coordinadores o jefes de área.

En ese mismo sentido, se resalta que ante el requerimiento efectuado por este despacho, el accionado remitió una contestación en donde se evidencia la falta de gestión y el intento de acomodar la situación a su favor, pues no bastaba con indicar que la evidencia probatoria remitida por el accionante carecía de sustento; pues en cumplimiento del deber de diligencia debió requerir a la empleada Mónica Escobar – Coordinadora de Bachillerato, para que confirmara o negara la afirmación expuesta por el accionante.

Ahora, con relación a la notificación de la incapacidad realizada por el accionante a su superior jerárquica, en reciente jurisprudencia de la Corte Constitucional, la sentencia T043 de 2020; se expuso respecto del valor probatorio de las capturas de pantalla extraídas de las aplicaciones de texto como *WhatsApp*, que:

Los avances tecnológicos que a nivel global se han dado en distintos campos (ciencia, medicina, aplicativos digitales), también han influido en el entendimiento y el ejercicio del derecho. Al efecto, en el ámbito probatorio, por ejemplo, los operadores judiciales diariamente deben analizar elementos extraídos de aplicaciones de mensajería instantánea, ya sea que se cuente con metadatos que permitan realizar un mayor rastreo de la información o solo capturas de pantallas respecto de ciertas afirmaciones o negaciones realizadas por una de las partes en el litigio. Sobre estas últimas, la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba.

Por lo anterior, analizada la prueba indiciaria en conjunto con el razonamiento propio de la sana crítica; no es posible concluir que la institución accionada desconocía la situación medica del accionante. En consecuencia, se da por acreditado que el empleador era pleno conocedor de la situación médica del accionante.

En tercer lugar, se tiene que existió una finalización de contrato laboral de una persona incapacitada y sin la autorización del Ministerio de Trabajo; lo anterior, debido a que el empleador tal y como dejo entrever en su respuesta, presuntamente no conocía la situación del accionante.

No obstante, como ya se informó previamente, la accionante es una persona que se encuentra en debilidad manifiesta y de conformidad con lo señalado en la Ley 361 de 1997 y la Jurisprudencia Constitucional, para proceder al despido de un trabajador discapacitado, es indispensable que el empleador haya obtenido la autorización previa de la autoridad del trabajo.

Finalmente y en relación con lo anterior, el empleador no pudo desvirtuar la presunción del despido discriminatorio a favor del trabajador en situación de debilidad manifiesta, pues si bien la finalización del contrato laboral se dio con motivo al fenecimiento del término consignado en el respectivo contrato laboral; la consecuencia resultante de la acreditación de lo anteriores requisitos, no permiten pasar por alto que el accionado pretendió valerse de una situación objetiva para desconocer que el accionante se encontraba incapacitado y era merecedor de catalogarse como persona en debilidad manifiesta.

Así las cosas, surge la obligación de amparar el derecho a la estabilidad laboral reforzada del accionante y en consecuencia, ordenar su reintegro en un cargo igual o superior al que venía desempeñando cuando se confirmó la finalización del contrato laboral, cargo que deberá estar acorde con su estado de salud, y así mismo, ordenar el pago el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de la desvinculación, garantizando las cotizaciones correspondientes al sistema de seguridad social en salud, ello en protección a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud del accionante y hasta tanto no cese la condición medica del accionante y/o se expida por parte del Ministerio de Trabajo, la autorización para realizar el despido por justa causa.

En este punto, se hace menester indicar que el amparo de tutela funciona como mecanismo transitorio cuando el medio judicial surge ineficaz y no es expedito para brindar una protección inmediata o se presenta un perjuicio irremediable, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional que indicó⁷:

“(...) la jurisprudencia de esta Corporación también ha reconocido que la tutela procede de forma excepcional como mecanismo transitorio cuando se presenta alguna de estas dos situaciones concretas: (i) cuando el medio judicial ordinario es ineficaz o no es suficientemente expedito para brindar una protección inmediata, circunstancia que debe ser valorada en forma particular por el juez constitucional; y, (ii) cuando la acción de tutela se ejerce para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual es necesario que se demuestre la existencia de tal perjuicio, el cual debe ser: cierto e inminente, lo que significa que su configuración no puede derivarse de meras conjeturas, y que no puede tratarse de un perjuicio futuro que esté por suceder; de urgente atención, lo que supone que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio sea adoptada de manera urgente con el fin de evitar la consumación de un

⁷ Sentencia T- 120 de 21 de febrero de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que reiteró lo dicho en las sentencias T-634 de 2002, T-960 de 2002, T-463 de 2003, T-686 de 2004, T-110 de 2005, T-781 de 2005, T-935 de 2006, T-856 de 2008, T-150 de 2010 y T-234, entre otras.

daño irreparable; grave, esto en el entendido de que no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante, lo que “equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona”; y, requerir que la acción de tutela sea impostergable, esto es, que ante la urgencia y la gravedad del caso, se necesite de la intervención del juez constitucional para restablecer el orden social justo en toda su integridad”.

De tal suerte, analizados los presupuestos que estructuran el perjuicio irremediable, se tiene que los de gravedad, urgencia e impostergabilidad del amparo se acreditaron en este evento, toda vez que el accionante demostró que se encuentra en situación de vulnerabilidad, siendo así un sujeto de especial protección, pues quedó probado que existe una afectación actual a su salud y que el desmejoramiento en sus condiciones económicas impedirían el acceso al derecho a la salud lo que puede derivar en la decadencia de su calidad de vida.

No obstante, si bien se ampara el derecho de estabilidad laboral reforzada en aras de restablecer los derechos del accionante y evitar la configuración de un perjuicio irremediable, debe advertirse que las diferencias ahora presentes, son competencia exclusiva de la justicia ordinaria quien es la obligada a determinar la eficacia del procedimiento de finalización del contrato laboral.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIOCHO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. - TUTELAR los derechos fundamentales invocados por la señora **LELY MARIA REINA RONDO** en nombre y representación de **NEPOMUCENO FUENTES CARREÑO**, en contra de **SAN MATEO APÓSTOL S.A.S.**, de acuerdo con las consideraciones de esta providencia.

SEGUNDO. - ORDENAR al Representante Legal de la sociedad **SAN MATEO APÓSTOL S.A.S.** que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo, proceda a reintegrar al señor **NEPOMUCENO FUENTES CARREÑO** en un cargo igual o superior al que venía desempeñando cuando se le despidió, acorde con su estado de salud, junto con el pago de los salarios dejados de percibir desde el momento de la desvinculación, garantizando las cotizaciones correspondientes al sistema de seguridad social en salud, ello en protección a los derechos fundamentales al mínimo vital y a la salud del accionante y hasta tanto no se expida por parte del Ministerio de Trabajo, la autorización para realizar el despido por justa causa. De igual forma, que inicie el procedimiento correspondiente para determinar el origen de la enfermedad que aqueja al accionante.

Sin embargo, en relación con la indemnización de que trata el inciso tercero del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, se dispondrá que esta será pagada sólo hasta tanto la jurisdicción laboral ordinaria decida de fondo lo atinente al despido del accionante, demanda que deberá interponer este último en un término máximo de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación del presente fallo.

TERCERO. - Notifíquese esta determinación conforme a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 y en el evento que no sea impugnada la

decisión, remitir a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

CATALINA RIOS PENUELA

JUEZ MUNICIPAL

JUZGADO 028 PENAL CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO

MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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:

**47947c7791c893018fc319905fddeda892983237cb1801528b49ca8
b8090c93a**

Documento generado en 02/09/2020 02:58:32 p.m.