

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2021 00755 00

ACCIONANTE: JUAN FRANCISCO BELTRÁN ALMANZAR

DEMANDADO: WHEREX SAS

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., el dos (02) de agosto de dos mil veintidós (2022) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por JUAN FRANCISCO BELTRÁN ALMANZAR, en contra de WHEREX SAS, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional.

ANTECEDENTES

JUAN FRANCISCO BELTRÁN ALMANZAR, promovió acción de tutela en contra de WHEREX SAS, para la protección de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, seguridad social y salud, presuntamente vulnerados por la entidad accionada, al dar por terminado su contrato de trabajo sin tener en cuenta su estado de salud.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, señaló que el primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021) bajo contrato a término indefinido inició una relación laboral con el señor JUAN CARLOS HURTADO CRUZAT. Así mismo, sostuvo que se omitió practicar examen médico ocupacional de ingreso.

Informó que el primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021) se celebró cesión del contrato de trabajo entre JUAN CARLOS HURTADO CRUZAT y la empresa accionada WHEREX SAS, por lo que esta última asumió su posición como empleadora.

Sostuvo que como contraprestación de los servicios prestados, se pactó la suma mensual de VEINTITRÉS MILLONES CUATROCIENTOS VEINTICUATRO MIL PESOS (\$23.424.000.), ocupando el cargo de “Country Manager Colombia” que se encuentra catalogado como un cargo de dirección, confianza y manejo.

Mencionó que la prestación personal del servicio se realizaba mediante un sistema híbrido denominado “(cowork-homeoffice)” y que entre sus funciones se encontraban las de: “(i) Conformar, gestionar y liderar el equipo de Wherex en Colombia. (ii) Representar legalmente a Wherex en Colombia. (iii) Liderar la administración de sus oficinas. (iv) Desarrollar e implementar el plan estratégico y

Página | 1

comercial. (v) Firma de contratos, aprobación de pagos, manejo de cuenta bancaria, visita a clientes y seguimiento de metas. (vi) Así como todas las demás relacionadas con el cargo de Country manager Colombia”.

De otra parte, manifestó que posterior a la realización de exámenes médicos el día nueve (09) de marzo de dos mil veintidós (2022) fue diagnosticado de un “*tumor cardíaco primario*” por lo que le fue recomendado de manera prioritaria realizar una cirugía de resección.

Indicó que el día once (11) de marzo de dos mil veintidós (2022) informó de manera telefónica a su jefe directo FELIPE MANTEROLA sobre su estado de salud, las recomendaciones médicas, la necesidad de realizar la cirugía, los cuidados posteriores y la estimación de los tiempos de incapacidad.

Señaló que en la segunda semana de marzo de dos mil veintidós (2022), procedió a informar de manera telefónica a la directora de recursos humanos ALEJANDRA PLATONI sobre su estado de salud y lo demás relacionado con la cirugía que se debía llevar a cabo.

Comentó que el quince (15) de marzo de dos mil veintidós la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL mediante ecocardiograma transesofágico confirmó la existencia de un tumor auricular derecho y la necesidad de su intervención, por lo que le fue programada una cirugía de forma prioritaria por riesgo de muerte por agrandamiento o desprendimiento de la masa.

Explicó que le fue generada una incapacidad el día veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022) la cual fue notificada a la accionada el día cinco (05) de abril de dos mil veintidós (2022) a través de la aplicación de WhatsApp a FELIPE MANTEROLA y ALEJANDRA PLATONI.

Indicó que el día veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022) fue sometido a procedimiento quirúrgico del que se realizó la extirpación del tumor en el miocardio, situación de la que tuvo conocimiento la empresa accionada. Así mismo, señaló que luego del procedimiento quirúrgico fue ingresado por dos días a la UCI de la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL y remitido a una habitación por cuatro días adicionales para monitoreo por presencia de dificultad respiratoria.

Afirmó que posterior a ello su médico tratante le expidió incapacidad por treinta (30) días desde el veintinueve (29) de marzo hasta el veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022) y una incapacidad de quince (15) días comprendida entre el veintiocho (28) de abril y el doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022), las cuales fueron notificadas a la accionada a través de su jefe directo FELIPE MANTEROLA.

Adujo que FRANCISCO PUENTE en calidad de Co-fundador y Director de Customer Success y JUAN CARLOS HURTADO CRUZAT en calidad de Director Ejecutivo (CEO) de la accionada conocían de su estado de salud.

Manifestó que superado el tiempo de incapacidad, volvió a retornar a su trabajo prestando sus servicios de manera habitual, bajo etapa de recuperación con

terapias de rehabilitación física y cardiovascular, situación de la cual fue notificada la accionada a través de su jefe directo.

Señaló que aun cuando realizó la programación de terapias en una agenda no concurrencia con su trabajo, en diferentes ocasiones no pudo asistir a reuniones e invitaciones por lo que dicha situación generó malestar en las directivas por lo que el pasado cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022), la accionada decidió dar por terminado su contrato de trabajo sin justa causa bajo una medida discriminatoria.

Así mismo, denunció que la accionada no realizó examen médico de egreso y no obtuvo autorización del Ministerio de Trabajo para realizar el despido.

Expresó que a la fecha de presentación de tutela aun se encuentra en etapa de recuperación por su estado de salud acudiendo a terapias de rehabilitación física y cardiovascular las cuales se encuentran en riesgo de no ser practicadas dado el cese de aportes al sistema de seguridad social en salud. Adicionalmente, explicó que en la actualidad es responsable de prestar alimentos a sus padres.

Finalmente, reiteró que es un sujeto de especial protección constitucional bajo estabilidad laboral reforzada dado el estado de debilidad manifiesta, toda vez que en calidad de trabajador enfermo no cuenta con la posibilidad de percibir recursos económicos para su subsistencia y la de sus padres, por lo que acudió a la presente acción de tutela para lograr la protección de sus derechos fundamentales.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

WHEREX SAS indicó que el accionante no cuenta con la condición de estabilidad laboral reforzada dado que a la fecha no se evidencia una limitación física o pérdida de capacidad laboral que le impida al accionante realizar funciones laborales de manera normal.

Señaló que la terminación del contrato de trabajo no se dio por un acto arbitrario de la empresa, sino que por el contrario obedeció a una condición resolutoria del contrato de la que se reconoció la indemnización que establece la Ley.

Afirmó que la decisión se fundamentó en el hecho que la empresa decidió implementar en Colombia una estructura de operación “plana” como se indicó en la reunión del cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022), por lo que decidió no tener un “Country Manager”.

Indicó que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo, en la medida que no se cumplieron con los requisitos de subsidiariedad y perjuicio irremediable para su procedencia, dado que en la actualidad el accionante se encuentra afiliado en calidad de cotizante activo en el sistema de seguridad social de acuerdo con la información hallada en el RUAF con fecha de expedición del veinte (20) de julio de dos mil veintidós (2022).

Explicó que el trabajador estuvo incapacitado hasta el doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022) sin que existiere una incapacidad superior y que en lo referente

a las terapias, aclaró que el accionante nunca radicó ninguna orden en referencia ante la compañía y que en todo caso las mismas culminaron finalizando el término de la última incapacidad.

Adujo que de la historia clínica aportada por el accionante no se evidencia terapias adicionales emitidas durante la relación laboral, por lo que las órdenes de terapias fueron terminadas en una fecha anterior a la finalización del contrato de trabajo.

Manifestó que no se observan recomendaciones o restricciones laborales, únicamente las generales del posoperatorio las cuales fueron de su conocimiento a través de la presente acción constitucional y que de todas formas no estaban vigentes a la fecha de terminación de la relación laboral.

Mencionó que las terapias ordenadas el siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022) tuvieron lugar dos días después de finalizado el vínculo de trabajo y que la única cita de control tuvo lugar 15 días después de la cirugía realizada.

Señaló que la documental relacionada con la cirugía practicada refiere la existencia de un tumor benigno que no desencadenó afectaciones posteriores.

Reiteró que el accionante cuenta con un mecanismo efectivo de defensa judicial ante la jurisdicción laboral en vía de un proceso ordinario, toda vez que no existe evidencia fáctica o legal que demuestre la existencia de un perjuicio irremediable.

Señaló que los servicios de salud requeridos serán atendidos por la EPS, en calidad de cotizante, beneficiario o en el régimen subsidiado, siendo que el accionante en la actualidad se encuentra afiliado a la EPS SURA y a la entidad de medicina prepagada SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA SA.

Luego de pronunciarse acerca de cada uno de los hechos del escrito de tutela reafirmando su postura, solicitó al Despacho negar el amparo de los derechos pretendidos por el accionante.

JUAN CARLOS HURTADO CRUZAT se opuso a cada una de las pretensiones del escrito de tutela señalando las mismas razones expuestas por WHEREX SAS en su escrito de contestación de tutela y reafirmando que el accionante no cuenta con la condición de estabilidad laboral reforzada dado que a la fecha no se evidencia una limitación física o pérdida de capacidad laboral que le impida al accionante realizar funciones laborales de manera normal.

Señaló por cierto el hecho en el que suscribió contrato de trabajo con el accionante el pasado primero (01) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), realizando cesión del mismo por lo que el empleador a partir del primero (01) de octubre de dos mil veintiuno (2021) fue WHEREX SAS.

Finalmente, y luego de manifestar su desconocimiento frente a los demás hechos expuestos en su escrito de tutela solicitó negar el amparo de los derechos pretendidos por el accionante.

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA SA – ARL SURA informó que el accionante presentó cobertura de los servicios de la ARL a través de afiliación realizada por la empresa WHEREX SAS con cobertura desde el veinte (20) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Señaló que el accionante no presentó ningún evento reportado como accidente de trabajo y/o enfermedad laboral con cargo a la ARL. Así mismo, sostuvo que el diagnóstico descrito en la acción de tutela corresponde a un enfermedad de origen común que no guarda ningún tipo de relación con la actividad laboral del accionante.

Argumentó la no vulneración de los derechos fundamentales del accionante y la falta de legitimación en la causa por pasiva, por lo que solicitó al Despacho desvincular a la ARL Sura de la presente acción de tutela.

FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL señaló que el accionante cuenta con 36 años y un diagnóstico de: *“otros procedimientos quirúrgicos resección tumor benigno auricular, tumor benigno del corazón (en estudio), dolor precordial (en estudio)”*.

Adjuntó tabla de consultas cuya última fecha de valoración tuvo lugar el día dieciocho (18) de julio de dos mil veintidós (2022). Así mismo, consideró que debe ser la accionada quien responda y dé una solución frente al caso planteado.

Finalmente, consideró que no ha vulnerado los derechos fundamentales del actor, por lo que solicitó su desvinculación de la presente acción constitucional.

JUAN FRANCISCO BELTRÁN ALMANZAR mediante escrito allegado el veinticinco (25) de julio de dos mil veintidós (2022), presentó razones con la finalidad de desestimar las afirmaciones realizadas por la accionada.

Explicó que la accionada señaló un argumento alusivo al criterio referido en la acción de reintegro ante la jurisdicción laboral y no el precedente jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de fuero de salud.

Luego de hacer cita respecto de sentencias emitidas por la Corte Constitucional, indicó que: *“(i) La enfermedad se encontró en mi corazón de forma intempestiva, no provocada ni artificialmente creada. (ii) La patología requirió un nivel de urgencia e intervención inmediato. (iii) La intervención quirúrgica dejó secuelas y efectos secundarios, ingreso a UCI, así como disminución física y respiratoria. Hecho que se ve de las terapias generadas y en curso. (iv) Desde la cirugía no he podido atender todos los requerimientos, reuniones y actividades exigidas por la empresa, dado que debo estar frecuentemente en terapias médicas, siendo esta la razón que derivó en el despido.”*

Manifestó que para acreditar la existencia del fuero de salud no es necesaria la tarifa legal, como quiera que el fuero de salud no se circunscribe a los calificados con PCL, sino también a quienes experimentan una afección en su salud.

Señaló que la accionada si conocía de su situación médica de acuerdo con las conversaciones de Whatsapp aportadas y la llamadas telefónicas realizadas. En

igual sentido, dijo que no es cierto que no tuviera terapias en curso, en la medida que a la fecha debe acudir a las mismas, siendo que el veintidós (22) de julio de dos mil veintidós (2022) se expidió certificación de terapias de rehabilitación, con lo que se desvirtúa la afirmación por la cual se sostiene que al momento de terminar la relación laboral se habían culminado las terapias médicas ordenadas.

Mencionó que la cita médica debió ser realizada un día previo a la fecha de terminación de la relación laboral; sin embargo, la misma tuvo un nuevo agendamiento para el día siete (07) de julio como quiera que la doctora se encontraba incapacitada por Covid.

En definitiva, sostuvo que el despido fue discriminatorio en razón a las consideraciones expuestas.

EPS SURAMERICANA SA manifestó que el accionante se encuentra afiliado al PBS de la EPS desde el primero (01) de agosto de dos mil dieciséis (2016) en calidad de cotizante activo.

Expuso la existencia de una falta de legitimación en la causa dado que no es la entidad llamada a responder por la vulneración o amenaza aducida por el accionante.

Finalmente, solicitó al Despacho su desvinculación del presente trámite como quiera que la tutela se encuentra instaurada en contra de WHEREX SAS.

SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA SA señaló que no está llamada a asistir las pretensiones del accionante pues la única legitimada es WHEREX SAS quien debe pronunciarse acerca del reintegro, la sanción de los 180 días de salario y el pago de retroactivo de salarios y prestaciones sociales.

Argumentó la inexistencia de derechos fundamentales vulnerados puesto que ha dado cobertura a las consultas y terapias posteriores al procedimiento quirúrgico.

En conclusión, solicitó la desvinculación de la entidad del presente trámite y en consecuencia se niegue por improcedente la acción de tutela interpuesta.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si las accionadas y/o vinculadas violaron los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, seguridad social y salud, de JUAN FRANCISCO BELTRÁN ALMANZAR, al dar por terminado su contrato de trabajo sin tener en cuenta su estado de salud. Así mismo, se verificará si es procedente o no ordenar el reintegro al cargo ocupado, el pago de los 180 días de salario de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el retroactivo de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde su desvinculación hasta la fecha del reintegro efectivo.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades públicas, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercida por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral, salvo que se trate de resguardar el derecho a la protección laboral reforzada.

Debe recordar esta Juzgadora que independiente de la causa que ponga fin a la relación laboral, la tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro, dado que para eso se ha dispuesto por parte del Ordenamiento otros mecanismos en aras de proteger los derechos laborales, como lo es la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral; la anterior regla general encuentra su excepción frente a los sujetos en condición de debilidad manifiesta, es decir, aquéllas personas a las que constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada, quienes son: los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y el trabajador discapacitado.

Así las cosas, solo cuando sea un sujeto de especial protección constitucional y se tenga la necesidad de acudir al mecanismo expedito y sumario de la acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales, será procedente la misma.

En ese orden la Corte constitucional ha sostenido en la Sentencia T-151 de 2017:

“(..) la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, *“(..)* de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”.

1 Corte Constitucional. Sentencia T- 151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

Solo en los casos donde estemos ante una de las excepciones establecidas constitucionalmente será procedente el uso de la acción de tutela, para los demás casos, el mecanismo procedente es la Jurisdicción Ordinaria Laboral.

De la estabilidad laboral reforzada a favor del trabajador discapacitado.

La Corte Constitucional ha señalado frente al tema de estabilidad laboral reforzada, como mecanismo de protección a favor del trabajador discapacitado o en condiciones de debilidad manifiesta que el trato suministrado a los trabajadores discapacitados debe ser diferente al que se le otorga a personas sanas a fin de evitar situaciones que vayan en contra de la prohibición de discriminación de rango Constitucional. Esta protección especial se fundamenta en la cláusula general de igualdad establecida en el artículo 13 de la Constitución Política y de la Ley 361 de 1997, con las cuales pretende el Ordenamiento Jurídico que no se sigan considerando a las personas discapacitadas como una carga para la sociedad.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido límites a la facultad que otorga la ley a los empleadores para que previo el pago de una indemnización, pueda despedir a personas con discapacidad, dicho límite se encuentra estatuido en la Ley 361 de 1997, donde se estipula como exigencia la autorización de la Oficina del Trabajo, cuando el despido no obedece a la situación de salud de esos trabajadores, ya que en los casos donde el despido este motivado por el estado de salud del trabajador, lo que procede es que el empleador lo reubique en un cargo de iguales o mejores condiciones, que pueda desempeñar a pesar de su condición física. Luego entonces, de no darse el despido por motivos ajenos al estado de salud del trabajador y con la debida autorización, dicho acto se entenderá como ineficaz y, en consecuencia, deben imponerse las sanciones establecidas en la aludida norma.

En ese mismo orden de ideas, es importante resaltar que esta protección constitucional no solo ampara a las personas en estado de invalidez (aquellas que tienen una pérdida de capacidad laboral del 50% o más) sino que se extiende a todos los trabajadores que presentan algún tipo de discapacidad, es decir, aquellos con alguna situación de salud que les impida o dificulte el desempeño de sus funciones en condiciones normales, situación que debe estar demostrada pero no necesariamente con una calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Así las cosas, la Corte Constitucional en sentencia T-519 de 2003, se refirió a la procedencia de la acción de tutela en los casos de despido de un trabajador en razón a su estado de salud y expresó lo siguiente:

*“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. Para justificar tal actuación no cabe invocar argumentos legales que soporten la desvinculación como la posibilidad legal de despido sin justa causa.
(...)*

Vale la pena añadir que, siendo el motivo de desvinculación su estado físico, para la realización del despido no tuvo en cuenta los parámetros señalados en la ley 361 de 1997, artículo 26. Es decir no solicitó autorización de la oficina

del trabajo y tampoco pagó los ciento ochenta días más en el momento de la liquidación.

(...)

Así las cosas, habiéndose encontrado probada la vulneración a los derechos fundamentales del peticionario, para su protección la Corte ordenará el reintegro laboral, sin solución de continuidad, al cargo de oficina que venía ejerciendo al momento de la desvinculación (...)”

En la sentencia SU-049 de 20172, el máximo órgano de lo constitucional hace referencia a la *estabilidad ocupacional reforzada* poniendo de presente que, dicho derecho no aplica únicamente para las personas que hayan tenido una calificación respecto de la pérdida de capacidad laboral, **sino que por el contrario, beneficiará a todas las personas que sufran disminuciones en su salud que “les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”**; además que este derecho no surge de la Ley 361 como lo afirma la Corte Suprema, sino que se deriva de la propia Constitución y finalmente se evidencia que la Corte decidió hacer el cambio de término “*laboral*” por el de “*ocupacional*”, bajo el entendido que este derecho no solo le aplica a las personas que tienen un contrato de índole laboral vigente, sino que además le aplicará a toda persona que esté vinculada por contratos de prestación de servicios. (Negrita fuera de texto).

Dicho lo anterior, se tiene que para la Corte Constitucional operará la protección ocupacional por discapacidad cuando:

1. Sin importar si exista una calificación previa o no, la persona tenga una afectación a su salud.
2. Se le haya despedido a causa de esto (discriminación).
3. Cuando no se despidió a la persona con autorización del Ministerio de Trabajo y tampoco se le hizo el pago de los 180 DÍAS al momento de efectuar la liquidación.

En adición a lo anterior, se tiene que en sentencia SL1360 de 2018³, la Corte Suprema manifestó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 solo aplicará en los casos en que se compruebe que el despido se efectuó por razones de salud, es decir, de forma discriminatoria, aunado a que se presume que cuando se despide a un trabajador con discapacidad se entiende que fue por dicha razón y el empleador tiene la carga de desvirtuarla, so pena de declarar ineficaz el despido y finalmente, se aclara que la autorización del Ministerio solo será necesaria “*cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad.*”

2 Corte Constitucional. Sentencia SU – 049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

3 Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL – 1360 de 2018. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Postura anterior que fue reiterada por la Corte Constitucional en Sentencia SU-040 de 20184, donde manifestó:

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

Igualmente reiterada por la Corte Constitucional en Sentencia T-305 de 20185, donde manifestó:

“Bajo ese contexto, la protección de la estabilidad laboral reforzada implica dentro del ámbito laboral las siguientes posiciones: (i) no ser despedido por razón de su situación de debilidad manifiesta; (ii) permanecer en el empleo, a menos que exista una causa de desvinculación no relacionada con la situación de discapacidad y (iii) que la autoridad competente autorice el despido, previa verificación de la causa que amerite la desvinculación. De lo contrario, el despido será ineficaz y el trabajador será acreedor de la indemnización fijada por la ley, más el pago de los salarios dejados de devengar.

*Así las cosas, existe desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o **discriminatorio a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud** y a las calificadas como personas en situación de discapacidad, con independencia de la relación laboral acordada entre las partes”.*

CASO EN CONCRETO

Por medio de la presente acción de tutela pretende el accionante que se ordene a WHEREX SAS, el reintegro inmediato a un cargo igual o superior y además, se ordene el pago de los 180 días de salario de conformidad con el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el pago de salarios y prestaciones dejados de percibir.

Así las cosas, determinará esta juzgadora, en primer término, si es procedente la acción de tutela instaurada por JUAN FRANCISCO BELTRÁN ALMANZAR, mediante la cual busca que se ordene su reintegro laboral a la empresa accionada.

4 Corte Constitucional. Sentencia SU-040 de 2018. M.P.: Cristina Pardo Schlesinger.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-305 de 2018. MP.P. Cristina Pardo Schlesinger.

Debe indicarse que la estabilidad laboral reforzada es un derecho fundamental de aplicación inmediata, el cual se encuentra integrado por las garantías de la debida protección y el restablecimiento de derechos e intereses de los individuos que se encuentra dentro de alguna de las excepciones establecidas por la Corte Constitucional (madre o padre cabeza de familia, estado de debilidad manifiesta, calidad de pre pensionado y embarazo) **debidamente probada**. Casos aquellos en los cuales, si bien la parte demandante cuenta con otro medio o recurso de defensa judicial como lo es acudir a la Jurisdicción Ordinaria Laboral, la tutela resultaría procedente para efectos de la garantía de los derechos constitucionales fundamentales.

Respecto a la afectación de la salud del accionante y el estudio de procedencia de la acción de tutela por estado de debilidad manifiesta, encuentra el Despacho que, aunque el accionante manifestó enfáticamente ostentar la condición de un trabajador enfermo y a pesar de que cuenta con un diagnóstico de: “*otros procedimientos quirúrgicos resección tumor benigno auricular, tumor benigno del corazón (en estudio), dolor precordial (en estudio)*”, encuentra esta Juzgadora que dicha enfermedad no otorga al accionante la calidad de persona discapacitada o en condiciones de debilidad manifiesta, conforme a lo siguiente:

De otra parte, conforme a la manifestación realizada por la parte actora y la historia clínica se evidencia que el accionante fue sometido a cirugía de resección tumor benigno auricular el pasado veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022), con ingreso del veintiocho (28) de marzo al dos (02) de abril de dos mil veintidós (2022).

Verificadas las pruebas allegadas al plenario, se observa que con ocasión al diagnóstico presentado por el actor al mismo le fueron generadas las siguientes incapacidades médicas:

- Folio 52 PDF 001 – Incapacidad médica del veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022) por un (01) día bajo el diagnóstico: D151 TUMOR BENIGNO DEL CORAZÓN.
- Folio 53 PDF 001 – Incapacidad médica del veintinueve (29) de marzo de dos mil veintidós (2022) al veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022) por treinta (30) días bajo el diagnóstico: D151 TUMOR BENIGNO DEL CORAZÓN.
- Folio 54 PDF 001 - Incapacidad médica del veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022) al doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022) por quince (15) días bajo el diagnóstico: D151 TUMOR BENIGNO DEL CORAZÓN.

Bajo ese tenor, si bien el accionante contó con incapacidades médicas continuas entre el día veintiocho (28) de marzo de dos mil veintidós (2022) y el doce (12) de mayo de dos mil veintidós (2022), lo cierto es que para la fecha de terminación de la relación laboral, esto es, el día cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022) (Folio 67 del PDF 001), el actor no se encontraba cumpliendo un periodo de incapacidad.

De otra parte, a folio 45 del PDF 001 se evidencian las recomendaciones de egreso emitidas por el profesional de la salud CARLOS ANDRES VILLA HINCAPIE tal y como se muestra a continuación:

RECOMENDACIONES DE EGRESO
FECHA - HORA: 02/04/2022 9:03
Fecha: 02/04/2022 09:02 - Ubicación: ED REINALDO CABRERA PISO 6 Recomendaciones de egreso hospít. - CIR. CARDIOVASCULAR-ADULTO
Recomendaciones de egreso: -Debe asistir a la cita de control. -Tomar medicamentos como están formulados. -Caminar 5 veces al día. -Usar las medias anti-embólicas durante el día. -Hacer uso del incentivo respiratorio. -No hacer fuerza con los brazos.
Si usted presenta algún signo de alarma o signo de infección, debe consultar a su médico tratante, a urgencias o a su Asegurador.
Signos de alarma En caso de: dolor en el pecho, dificultad para respirar, pérdida de la conciencia, palpitaciones, fiebre, enrojecimiento de las heridas o supuración
Recomendaciones nutricionales: ¿Qué debería comer?
Concéntrese en comer alimentos bajos en grasas saturadas y trans, como: Variedad de frutas y vegetales. Variedad de alimentos con granos enteros como pan con granos enteros, cereal, pasta y arroz integral. (Al menos la mitad de las porciones deben ser de granos integrales). Productos lácteos sin grasa, con 1 por ciento de grasa o bajos en grasa. Ave sin piel y carnes magras Cuando elija comer carne roja y cerdo, seleccione opciones etiquetadas como "lomo" y "nalga". Estos cortes generalmente tienen la menor cantidad de grasas. El pescado grasoso como el salmón, la trucha, el atún blanco y las sardinas. (Coma al menos dos porciones al horno o parrilla cada semana). Nueces, semillas y legumbres (frijoles o guisantes secos). Aceites vegetales no tropicales, como aceite de canola, maíz, oliva y girasol.
¿Qué NO debo comer?
Alimentos con mucho sodio (sal). Dulces y bebidas azucaradas. Carnes rojas y carnes grasas que no estén desgrasadas. Carnes procesadas con mucho sodio. Productos lácteos enteros como la leche entera, la crema, el helado, la manteca y el queso. Alimentos horneados con grasas saturadas y trans como donas, tortas y galletitas. Evite alimentos que digan aceites hidrogenados en el panel de ingredientes. Aceites saturados como el aceite de coco, el aceite de palma y el aceite de almendra de palma. Grasas sólidas como la manteca vegetal, margarina en pan y manteca de cerdo y fritos.

No obstante lo anterior, es claro que de la lectura realizada a las recomendaciones realizadas por el médico tratante no se evidencia recomendación que se encuentren relacionada con alguna actividad laboral o que supedita directamente la realización de alguna función de trabajo.

Además, se debe tener en cuenta que aun cuando la parte actora aportó el documento denominado: *"Instructivo de cuidados pre y postoperatorios cirugía cardiovascular adultos"*, el cual fue suministrado con ocasión a la intervención quirúrgica realizada, es preciso señalar que el mismo hace referencia a recomendaciones generales posoperatorias como: i) ejercicios de respiración, ii) desarrollo de actividad y ejercicio, aseo personal, caminar, evitar dormir durante el día, subir y bajar escaleras acompañado, no conducir en mes y medio, reintegrarse al trabajo luego de cuatro o seis semanas después de la cirugía, salir evitando la aglomeración de personas; iii) dieta sana, iv) cuidados de las heridas, v) relaciones sexuales y planificación familiar y vi) medicación.

En igual sentido, el instructivo se refiere a cuidados para el resto de la vida como: i) el cuidado de las infecciones, mantener una buena salud oral y prevenir la endocarditis bacteriana, ii) estrés, iii) sedentarismo, iv) evitar el consumo de

cigarrillo, v) evitar el sobre peso, vi) manejo de tensión arterial, vii) manejo de la diabetes y viii) control del colesterol y triglicéridos.

De lo anterior, revisado el referido instructivo debe destacar el Despacho que si bien el mismo se centra en recomendaciones postoperatorias en corto y largo plazo luego de la realización de la cirugía, no es posible identificar dentro del mismo que se hubieren establecido recomendaciones laborales.

Aunado a lo anterior, es claro que el instructivo hace referencia a evitar condiciones de estrés y por tanto disminuir el ritmo de trabajo estableciendo prioridades; sin embargo, resalta esta Juzgadora que de acuerdo con las afirmaciones realizadas por el mismo accionante en su escrito de tutela, luego de superado el periodo de incapacidad éste retomó sus actividades laborales como lo hacia de manera habitual, sin expresar la existencia de una condición de estrés que directamente se relacionara con una disminución del ritmo de trabajo o una inconformidad de la empresa accionada frente a este asunto.

Por lo tanto, dadas las circunstancias específicas del procedimiento quirúrgico al cual fue sometido el accionante es evidente que el mismo debe guardar recomendaciones especiales de vida, pero que en el caso en específico las mismas no inciden u obstruyen las funciones laborales desarrolladas por el trabajador en la compañía accionada.

De otra parte, el accionante refiere la existencia de terapias físicas con el fin de acreditar el fuero de salud, de lo cual mediante alcance de tutela afirmó lo siguiente: *“Desde la cirugía no he podido atender todos los requerimientos, reuniones y actividades exigidas por la empresa, dado que debo estar frecuentemente en terapias médicas, siendo esta la razón que derivó en el despido.”*

En este sentido, el Despacho observa que dentro del acervo probatorio fueron allegados a folios 64 a 66 del PDF 001 las órdenes médicas para la realización de terapias de rehabilitación cardiovascular y terapia física integral.

Así entonces, de las terapias de rehabilitación cardiovascular visibles a folio 64 del PDF 001, se encuentra que fueron ordenadas una cantidad de 10 terapias con una frecuencia de 2 veces por semana, dicha orden tiene como fecha de inicio del primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022); lo anterior permite indicar que estas terapias fueron finalizadas en la primera semana de mayo de dos mil veintidós (2022), es decir, en una fecha anterior al ocho (08) de mayo de dos mil veintidós (2022).

En lo que respecta a las terapias físicas integrales visibles a folio 66 del PDF 001, se observa que las mismas fueron ordenadas en una cantidad de 12 terapias con una frecuencia de 24 horas con fecha de inicio del veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022), lo que permite concluir que dichas terapias finalizaron el cuatro (04) de mayo de dos mil veintidós (2022).

En este aspecto, vale la pena precisar que el accionante no se encontraba realizando terapias físicas o de rehabilitación cardiovascular para la fecha de terminación de la relación laboral, puesto que las órdenes de terapias obrantes a

folios 71 y 72 del expediente, hacen referencia a terapias generadas el día siete (07) de julio de dos mil veintidós (2022), esto es, en una fecha posterior a la terminación de la relación laboral que aconteció el cinco (05) de julio de dos mil veintidós (2022).

Ahora bien, de acuerdo con el alcance de tutela allegado por el accionante se observa que aportó certificación de terapias de rehabilitación cardiaca emitida por la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL con fecha del veintidós (2022) de julio de dos mil veintidós (2022), en la que se señala lo siguiente:



Bogotá D.C., 22 JULIO 2022

A QUIEN INTERESE

Por medio de la presente certifico que el paciente **JUAN FRANCISCO BELTRAN** identificado con **CC: 80875211** asiste a terapia de Rehabilitación Cardiaca los lunes y miércoles de 7:30 am a 8:30 am, en fundación cardio infantil – instituto de cardiología.

Fecha de ingreso al programa: 8 abril 2022.
Terapias Realizadas: 19
Terapias Por Realizar: 72

DX: DOLOR PRECORDIAL

En ese sentido, vale la pena precisar que la certificación únicamente hace alusión a terapias de rehabilitación cardiaca, de las que según el folio 64 del PDF 001 fueron ordenada 10 y en el folio 71 del mismo PDF se ordenaron otras 10 (orden expedida el siete (7) de julio de la presente anualidad, esto es con posterioridad a la finalización del vínculo) para un total de 20 terapias de rehabilitación cardiaca, cifra que no coincide con la descrita en el certificado emitido por la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL.

En cuanto a la terapia física integral se tiene que conforme con el folio 66 del PDF 001 se ordenaron 12 y el siete (7) de julio, se insiste fecha posterior a la finalización del vínculo se ordenaron 60, para un total de 72, las que sí coincidiría con la certificación, pero se insiste en la misma se referencian terapias distintas a la física, aunado a que se completarían con una orden posterior a que terminara la relación, la que es evidente no podía ser conocida por la empresa ex empleadora.

De lo anterior, es claro que la cifra certificada por la FUNDACIÓN CARDIOINFANTIL únicamente coincide con las terapias físicas integrales que finalmente son conformadas con las órdenes médicas generadas en una fecha posterior a la terminación de la relación laboral, esto es, el siete (07) de julio de dos mil veintidós

(2022), sin que exista prueba de más terapias ordenadas y que fueran comunicadas al empleador previo a la fecha de terminación del vínculo laboral.

Además, si bien argumenta el actor que tal situación relacionada con el proceso de terapias fue puesta en conocimiento de la accionada, lo cierto es que no existe dentro del plenario prueba que acredite haber puesto en conocimiento las órdenes médicas de terapias más allá de la simple comunicación por medio de Whatsapp a su jefe inmediato y demás cargos alternos sobre su proceso de recuperación, en las que si bien se hace referencia a terapias, no se especifica frecuencia ni cantidad de las mismas.

Sumado a lo anterior, se debe indicar que:

1. No se evidencia que el accionante se encontrara calificado o a lo sumo en trámite de calificación.
2. No existe evidencia que demuestre que el accionante pueda ser considerada una persona disminuida físicamente.
3. No es una persona en situación de invalidez en los términos consagrados en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993.

Aunado a lo anterior, no hay evidencia de alguna circunstancia que permita concluir que el accionante se encuentra ante el riesgo de sufrir perjuicios irreparables e inminentes, que menoscaben gravemente sus derechos fundamentales y que requiera la adopción de medidas urgentes e impostergables, por lo que la acción de tutela tampoco es procedente como mecanismo transitorio de protección.

Así las cosas concluye el Despacho que no hay elementos que permitan identificar la posible configuración de un perjuicio irremediable que justifique la intervención urgente e impostergable del juez constitucional. Por lo anterior, es claro a todas luces que la presente solicitud de amparo es improcedente.

En estas condiciones, este Despacho concluye que el demandante se encuentra en capacidad de soportar las eventuales contingencias que implica el adelantamiento de un proceso ante la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social, la cual contrasta en amplitud probatoria, plenas garantías de contradicción, argumentación y defensa para todas las partes, para poder dirimir asuntos como el que ahora ocupa la atención del Despacho respecto de lo pretendido por la interesada.

Siendo así las cosas, el asunto puesto en conocimiento se circunscribe a lo estipulado en la causal 1ª del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, otorgándole un carácter improcedente a la tutela, puesto que como ya se determinó, el accionante, no logró demostrar perjuicio irremediable alguno, aunado a que cuenta con otro medio de defensa judicial para proteger sus derechos presuntamente conculcados.

Por lo anteriormente expuesto, es clara la falta de idoneidad que presenta esta acción constitucional y en consecuencia las mencionadas solicitudes serán desestimadas por improcedentes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR por improcedente, la solicitud de amparo constitucional promovida en contra de WHEREX SAS, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

CUARTO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

QUINTO: publicar esta decisión en la pagina de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:
Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 2
Bogotá, D.C. - 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: **400e440a8e0feb59a21c5728e4e6def095b1578104a725237b98b9385741138**

Documento generado en 02/08/2022 04:02:54 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>