



ACCIÓN DE TUTELA NO. 110013105033 2021 00043 00			
ACCIONANTE	Leonardo Hueso Ávila	DOC. IDENT.	1.016.048.725
ACCIONADA	T&S TEMSERVICE S.A.S. y SERVIENTREGA S.A.		
DERECHO(S)	TRABAJO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR ESTADO DE SALUD, IGUALDAD y DIGNIDAD HUMANA		
PRETENSIÓN	- Que se ordene el reintegro del accionante al cargo de “Auxiliar de Camioneta” que venía desempeñando para la empresa Servientrega, mediante la temporal Empresa T&S Temservice S.A.S. - Que se ordene el pago de las acreencias laborales a que tiene derecho desde el 15 de octubre de 2020.		

Bogotá, D.C., diez (10) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver la IMPUGNACIÓN contra la sentencia de tutela proferida el día el 7 de febrero de 2020, por el Juzgado Décimo Municipal De Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

LEONARDO HUESO ÁVILA instauró acción de tutela contra **T&S TEMSERVICE S.A.S.** y **SERVIENTREGA S.A.**, a fin de que le sean protegidos sus derechos fundamentales al **TRABAJO**, la **ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA POR ESTADO DE SALUD**, la **IGUALDAD** y la **DIGNIDAD HUMANA**.

A. Resumen de los hechos contenidos en el escrito de tutela.

- Que el accionante inició contrato laboral con la empresa T&S Temservice S.A.S., la cual a su vez tiene contrato con Servientrega S.A., y es la empresa para la cual presta sus servicios como auxiliar de camioneta.
- Que el 7 de enero de 2019, estando en su turno de trabajo, en la Calle 37 Sur No. 78H - 28, siendo las 13:30, la camioneta parqueó distante del sitio de entrega y como no había una carreta para llevar la mercancía de la camioneta al sitio de entrega, tuvo que alzar dos cajas de 25 kg cada una, y al bajar las escaleras se resbaló y tuvo dolor abdominal.
- Que, al terminar el descargue y la entrega de la mercancía, dio el reporte a la empresa Servientrega y ellos informan a la ARL, quien dijo que se debía remitir a la EPS por cuanto no era un accidente laboral.
- Que luego de un tiempo, la empresa le asignó a una zona fija en Logytech Mobile S.A.S. - Zona Franca, cargando y descargando celulares de 4 kg.
- Que siempre le preguntó a su jefe inmediato JHON IZQUIERDO de Servientrega, por su caso de salud y él le decía que ya se había hablado con jurídica y seguía pasando el tiempo.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

6. Que comenzó la pandemia y lo sacaron de la ruta fija y lo asignaron en otra recogiendo envíos de otros países con paquetes que pesaban entre 40 y 70 kg cada uno.
7. Que el 6 de junio de 2020, cargando 180 cajas a un carro sencillo, sufrió un fuerte dolor en el hombro derecho y reportó a la empresa quien lo remitió a la ARL donde le dieron 3 días de incapacidad.
8. Que siguió trabajando y el dolor aumentó y regresó el dolor abdominal, por lo tanto, fue a la Clínica de Occidente y lo remitieron a la ARL, le ordenaron 10 terapias y restricción para levantar máximo 5 kg, pero Servientrega no acató la restricción y le siguió asignando levantar peso entre 50 y 70 kg.
9. Que el 31 de agosto de 2020, sin terminar las terapias ordenadas por la ARL y sin cumplir la restricción de peso, se cumplió el contrato y lo sacaron de la empresa a un periodo denominado por ellos "vacío laboral", que se trata de estar fuera de la empresa, sin contrato por un mes.
10. Que a los 5 días de haber terminado el contrato lo llamaron de la empresa a decirle que el vacío laboral había sido cancelado y que le tocaba incorporarse nuevamente.
11. Que al ingresar lo cambiaron de ruta y lo asignaron a Vela Cosméticos, cargando cajas de 2 a 4 kg, al día se cargaban 500 cajas en promedio., hasta que termine el periodo de restricción.
12. Que luego de terminado el periodo de restricción, fue a la ARL y les comenta que el dolor persiste, el médico le dice que es normal pero que con el medicamento desaparecerá y no le ordenan exámenes adicionales.
13. Que se dirigió nuevamente a Servientrega a preguntar por su caso y le informaron que estaba cerrado.
14. Que posteriormente, su jefe inmediato en Servientrega, Cristian Miranda, le informa que en 3 o 4 días debe salir nuevamente al "vacío laboral" por 20 días.
15. Que luego de salir al vacío laboral se dirigió a T&S Temservice S.A.S., le entregaron la liquidación y al preguntar en dónde podía hacerse los exámenes, no le respondieron.
16. Que pasados los 20 día del vacío laboral T&S Temservice S.A.S. le informó que Servientrega ya no requería sus servicios, y al preguntar por el examen médico de retiro le informan que ya no es posible porque han pasado más de 5 días.
17. Que nunca lo remitieron a examen médico de egreso por la hernia umbilical y el esguince o desgarró de hombro derecho.
18. Que en el periodo de vacío laboral lo hicieron firmar una carta de renuncia y lo hizo con la promesa de firmar un nuevo contrato a los 20 días.
19. Que el 11 de diciembre de 2020 participó en un proceso de selección para la empresa ELIOT como auxiliar de camioneta y estando en inducción, levantando cajas de 15 a 20 kg, regresó el dolor y se vio en la obligación de renunciar porque el dolor no le permite realizar el trabajo.



20. Que a la fecha no ha encontrado otro empleo por las lesiones sufridas.

B. Actuaciones procesales del A quo

Mediante auto del 1 de febrero de 2021, se admitió la presente acción y se ordenó vincular a:

1. CONVIDA,
2. COMPENSAR EPS,
3. AFP PORVENIR,
4. ARL AXA COLPATRIA y
5. ALIANZA EXÁMENES EMPRESARIALES OCUPACIONALES Y SERVICIOS MÉDICOS.

C. Respuesta de CONVIDA

Informó que no tiene ni ha tenido vínculo alguno con el accionante, ni laboral ni de prestación de servicios de salud, en consecuencia, solicitó su desvinculación.

Respuesta de COMPENSAR EPS

Informa la entidad, en escrito arrimado al despacho de conocimiento, que el señor LEONARDO HUESO AVILA, identificado con cedula de ciudadanía 1.016.048.725, se encuentra RETIRADO en el régimen subsidiado en el Plan de Beneficios de Salud PBS, según lo indicado por el proceso de salud y aclaraciones:

De igual forma el proceso de salud y aclaraciones nos brinda la siguiente información, veamos:

- Usuario retirado del régimen subsidiado por ingreso a régimen contributivo desde el día 20201207 hasta el día 20201217.
- Cotizante registra últimos aportes para el periodo 202012.
- Cotizante registra novedad de retiro en planilla No. 9413868180 con el empleador Nit: 860000452 para el periodo 202012.
- Cotizante no registra mora.
- Usuario cotizante presenta cotizaciones continuas.

El último registro de historias clínica se evidencia con el Dr. PRIETO ORTIZ ROBIN GERMAN con diagnóstico de Hernia Umbilical sin obstrucción ni gangrena el 07 de julio del 2020.

Prestaciones económicas informó que el usuario no presenta incapacidades radicadas.

Desde Medicina Laboral: Presenta reporte de FURAT por accidente de trabajo ocurrido el 08/06/2020, por el DX M624 CONTRACTURA MUSCULAR. Adjunto documento para un mejor proveer del despacho.

En consecuencia, solicita decretar LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA interpuesta por LEONARDO HUESO AVILA, en relación a COMPENSAR EPS, por carecer de LEGITIMACIÓN POR PASIVA, y SE PROCEDA A SU DESVINCULACIÓN, toda vez que no ha incurrido en ninguna acción u omisión que vulnere los derechos fundamentales del accionante y tampoco es la llamada a controvertir las pretensiones de la misma.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Respuesta SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A.

Mediante comunicación enviada al juzgado de primera instancia, Porvenir manifestó que:

"(...) de acuerdo a lo expuesto en el escrito de tutela, se trata de un conflicto entre el empleador y el accionante, situación que en nada tiene que ver con esta Sociedad Administradora.

Adicionalmente aclaran que no existe ninguna solicitud en Porvenir S.A. radicada en nombre del accionante, como tampoco registra una relación laboral o pagos por parte de SERVIENTREGA S.A., los pagos reportados son las mencionadas empresas T&M TEMSERVICES S.A.S y MANUFACTURAS ELIOT S.A.S. como último empleador el cual reporto último periodo de pago noviembre de 2020 con fecha de retiro 06 de noviembre de 2020 (...)"

En virtud de lo antes expuesto solicita DESVINCULAR de la presente acción de tutela a PORVENIR S.A., ya que no ha vulnerado derecho fundamental alguno al señor LEONARDO HUESO AVILA.

Respuesta de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A.

En escrito arrimado al despacho de conocimiento, la vinculada indicó:

El Accionante estuvo afiliado por última vez a la Administradora de Riesgos Laborales de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., como trabajador dependiente de la empresa T&S TEMSERVICE SAS, desde el 30 de septiembre de 2019 hasta 15 de octubre de 2020, dicha afiliación NO se encuentra vigente.

La afiliación del Accionante a la ARL de AXA COLPATRIA ampara en los términos de Ley, sólo las contingencias derivadas de un accidente de trabajo o de una enfermedad laboral.

La afiliación del Accionante a la ARL de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., se extendió a amparar en los términos de ley, la cobertura de las prestaciones económicas y asistenciales derivadas de los accidentes de trabajo, de 06 de diciembre de 2020, el cual fue descrito de la siguiente manera:

Según la versión del Colaborador el evento ocurrió de la siguiente forma: Se estaba recogiendo un cliente el cual obtenía 182 cajas aproximadamente 40 kilos por caja., en el momento de levantar una de ellas sintió un traqueo el el hombro derecho , el cual lo dejo con impedimento para moverlo , el dolor el muy fuerte en el brazo completo derecho.

También presento siniestro el 09 de enero de 2019, el cual fue objetado por ser considerado de origen común, quedado a cargo de su EPS de afiliación.

Con base en los argumentos expuestos, solicitó al Despacho, DESVINCULAR de la presente acción de tutela a AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A. - ARL, por cuanto no ha vulnerado ningún derecho fundamental al Accionante.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Respuesta de SERVIENTREGA S.A.

En escrito allegado al juzgado de primera instancia, la accionada manifiesta que:

"(...) el accionante no muestra que exista una patología que motive la discusión de la acción, pues lo que está pidiendo es un reintegro por cuanto dice que antes y después de terminada la relación entró en un estado de DEBILIDAD MANIFIESTA, que no demuestra en qué consiste clínicamente, no existe dentro de la documental radicada restricciones, recomendaciones o incapacidades al momento de la terminación de su relación con la empresa patrona T & S TEAM SERVICES S.A.S., es decir, no estaba en debilidad manifiesta antes de la terminación ni en la terminación de la relación, por lo que esta no es la vía para rescatar su trabajo, si es que ello se llegara.

Es entonces evidente que al Accionante no se le ha violentado por parte de SERVIENTREGA S.A. el derecho al Trabajo, al Mínimo vital y Móvil, a la Estabilidad Reforzada, a una Vida Digna, a la Salud y a la Seguridad Social, por sus propias pretensiones y hechos claros especialmente la confesión del mismo en que indica que su empleadora es la empresa T & S TEAM SERVICES S.A.S.

Conforme lo anterior, corresponde a una verdadera acción ordinaria laboral y no de tutela que corresponde a una acción de verdadera protección de derechos que de manera inminente se amenacen violentar o cuando se ha violado un derecho fundamental, lo que no ocurre en el caso de autos.

El accionante sabe y conoce que la empresa SERVIENTREGA S.A., cumplió durante el tiempo en que estuvo en misión, con los avisos pertinentes a su ARL y EPS, quienes lo entendieron.

Igualmente, el accionante sabe y conoce, que no tuvo recomendaciones ni restricciones mientras estuvo vinculado como trabajador en misión, que no se le conoció incapacidad medica distintas a las adjuntas por el mismo accionante (...)"

Respuesta de T&S TEMSERVICE S.A.S.

En escrito allegado al despacho de primera instancia, el apoderado de la accionada T&S TEMSERVICE S.A.S. informa que:

"(...) El día 30 de septiembre de 2019, el Señor Leonardo Hueso Ávila suscribió un contrato de trabajo por obra o labor determinada con T&S TEMSERVICE S.A.S., con el fin de prestar sus servicios en calidad de trabajador en misión en la empresa usuaria SERVIENTREGA S.A., conforme al requerimiento puntual realizado por dicha compañía, de acuerdo con los postulados establecidos en el artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y con el Decreto 4369 de 2006.

Ahora bien, el día 15 de octubre de 2020, el señor Leonardo Hueso Ávila presentó de forma libre y voluntaria una carta de renuncia suscrita con su puño y letra, con lo cual daba por terminado el contrato de trabajo por obra o labor que lo vinculaba con mi representada.

Teniendo en cuenta lo anterior, mi representada, mediante documento de fecha 19 de octubre de 2020, le comunicó al accionante la aceptación a la carta de renuncia presentada a partir del día 15 de octubre de 2020, tal y como se evidencia en las pruebas que aportó con el presente escrito, en este orden de



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

ideas, resulta claro que el contrato de trabajo que suscribió el accionante con mi representada finalizó como consecuencia de la configuración de una causal legal de finalización del vínculo laboral.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante resaltar que el accionante para la fecha de terminación de su contrato de trabajo, esto es, el día quince(15) de octubre de 2020, no tenía ninguna clase de incapacidad, recomendación y/o restricción médica, situación que es certificada por el área de Salud ocupacional de T&S TEMSERVICE S.A.S., situación que permite evidenciar que en el presente caso, no existe ninguna clase de vulneración de derechos fundamentales y mucho menos la posibilidad de que se cause un perjuicio irremediable, razón por la cual, no se cumplen con los requisitos de procedencia de la acción de tutela.

El accionante durante la vigencia del contrato de trabajo nunca tuvo una calificación de pérdida de capacidad laboral, puesto que la mantuvo intacta hasta que termino su contrato de trabajo como consecuencia de la renuncia libre y voluntaria que el mismo presentó.

En este orden de ideas, se encuentra plenamente probado que la finalización del vínculo laboral del señor Leonardo Hueso Ávila, no obedeció a un acto discriminatorio en su contra, como erróneamente lo ha pretendido hacer ver el accionante, sino que, por el contrario, se originó como consecuencia de un acto libre y voluntario desplegado por el mismo, el cual de forma reprochable pretende desconocer mediante la presente acción de tutela, con el fin de inducir en un error al Despacho."

D. Sentencia de Primera Instancia.

Mediante providencia del 8 de febrero de 2021, el Juzgado Décimo de Pequeñas Causas Laborales del Distrito Judicial de Bogotá **DECLARÓ IMPROCEDENTE** la presente acción, teniendo en cuenta:

"(...)En relación con que el actor padece afecciones de salud desencadenadas con el ejercicio de las funciones prestadas para las empresas accionadas, bajo los diagnósticos K429 HERNIA UMBILICAL SIN OBSTRUCCION NI GANGRENA (fl.48), DISTENSION MUSCULAR (fl.58), se evidencia que dichas patologías no le indujeron al actor incapacidades continuas, ni recomendaciones médicas especiales para el trabajo al momento de la desvinculación esto es 15 de octubre de 2020, tampoco se observa que esta patología altere de manera significativa las funciones del actor, por lo anterior el despacho no cuenta con suficientes elementos probatorios para concluir que el interesado es sujeto de protección especial, en tanto y en cuanto, al revisar el expediente se aprecia que no se encuentra en proceso de calificación por pérdida de capacidad laboral, sin pasar por alto que la memorialista no cuenta con incapacidades continuas por esta u otra patología médica para la fecha de terminación del vínculo laboral. (...)

Todo lo anterior le permite concluir al Despacho que el accionante no es sujeto de protección bajo este puntual aspecto, dicho esto no hay prueba que permita concluir que el despido se efectuó por discriminación respecto las condiciones de salud del actor, si se tiene en cuenta además que con posterioridad al accidente sufrido por el memorialista, la relación laboral permaneció sin alteraciones en ese tiempo, por lo cual se desvanece la relación de causalidad entre el padecimiento de salud y la terminación del contrato de trabajo."



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

E. Impugnación.

El accionante presentó escrito de impugnación el 11 de febrero de 2021, mediante comunicación dirigida a la dirección electrónica del juzgado de primera instancia, indicando que la sentencia proferida:

No se ajusta a los hechos narrados y antecedentes que motivaron la tutela ni al derecho impetrado, por error de hecho y de derecho, en el examen y consideración de mi petición.

Se niega a cumplir el mandato legal de garantizar al suscrito el pleno goce de su derecho, como lo establece la ley;

Se funda en consideraciones inexactas, pues no se tuvo en cuenta en su totalidad las pruebas presentadas.

Considero que el señor juez no tuvo en cuenta los exámenes laborales de ingreso, informe médico ocupacional de actitud de ingreso, de CORPORACIÓN CENTRO HOLISTICO CCH, de fecha 30 -08 -de 2018, en el cual se demuestra que gozaba de salud.

No se tuvo en cuenta las pruebas presentadas consecutivamente, por el accidente laboral reportado el 07 de enero 2019 y el tratamiento desarrollado.

Igualmente, no se tuvo en cuenta que el día 06 de junio de 2020, en el desarrollo de mi trabajo, sufro un dolor muy fuerte en el hombro derecho, lo que motivado por el excesivo peso que venía cargando, el cual reporté a mi jefe inmediato y me envía a la ARL, donde me dieron incapacidad de 3 días y medicamento para el dolor.

II. PROBLEMA JURÍDICO.

Estima el despacho que el problema constitucional que deriva de las situaciones fácticas puestas en conocimiento por las partes consiste en determinar si el juez de primera instancia valoró de manera apropiada y conforme al alcance constitucional las pretensiones de la accionante en conjunto con el acervo probatorio allegado por las partes al proceso, para llegar a la conclusión de conceder el amparo, para dirimir el conflicto existente entre las partes.

III. CONSIDERACIONES

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Como bien es sabido, la acción de tutela fue creada como un mecanismo cuya finalidad es garantizar la protección de los derechos fundamentales de las personas que están siendo vulnerados o amenazados. Dicha acción tiene un carácter residual, en tanto que la misma procede únicamente ante la inexistencia o ineficacia de otros mecanismos judiciales que contrarresten la inminente vulneración de los derechos fundamentales de las personas. (Sentencia T-132 de 2006).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bajo este postulado, el inciso 4ª del Art. 86 de la C.P. establece que *"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"*. (Subrayado fuera de texto).

A su vez, Art. 6 del Decreto 2591 de 1991 establece que dicha acción será improcedente cuando existan otros medios de defensa judiciales como arriba se mencionó, no obstante, esta acción será procedente excepcionalmente, siempre y cuando dichos medios no resulten eficaces para salvaguardar los derechos fundamentales del accionante. Para tal efecto, el Juez constitucional deberá analizar el caso en concreto con la finalidad de determinar la eficacia de los medios de defensa judicial existentes y las circunstancias específicas en que se encuentra el accionante para invocar la protección de sus derechos a través de la tutela.

En tal sentido, la acción de tutela procede como mecanismo principal y definitivo de protección de los derechos fundamentales cuando el accionante ha acreditado que no cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, existiendo, estos no resultan idóneos para resguardar los derechos fundamentales presuntamente vulnerados o amenazados (Sentencia T-079 de 2016). De presentarse dicho evento, el Juez Constitucional deberá evaluar las circunstancias específicas en las que se encuentra el accionante, para determinar si en el caso en concreto los medios existentes resultan ineficaces para la protección de sus derechos.

Por su parte, esta acción constitucional procede como mecanismo transitorio en aquellos casos en los que, pese a existir otros medios de defensa alternativos, el accionante busca evitar la consumación de un perjuicio irremediable, caso en el cual la orden de tutela tendrá efectos temporales y producirá efectos hasta tanto la autoridad competente decida de fondo el respectivo caso.

De tal manera, se tiene entonces que existen dos excepciones al requisito de subsidiariedad de la acción de tutela (Sentencia T-029 de 2017), una de las cuales se encuentra estrechamente ligada con la existencia de un perjuicio irremediable.

Así pues, en cuanto a la naturaleza de este perjuicio y cómo identificar la existencia del mismo en un determinado caso, la Corte Constitucional ha establecido las características propias de esta figura de la siguiente manera:

"(i) inminente, es decir, por estar próximo a ocurrir, (ii) grave, por dañar o menoscabar material o moralmente el haber jurídico de la persona en un grado relevante, (iii) que requiera medidas urgentes para conjurarlo; y (iv) que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el adecuado restablecimiento del orden social justo en toda su integridad". (Sentencia T- 538 de 2013.)

Para tales efectos, la Corte dispone que el Juez Constitucional debe realizar un juicio de procedibilidad de la acción, el cual deberá ser menos estricto cuando el accionante sea un sujeto de especial protección. De tal manera lo ha dispuesto al establecer que *"existen situaciones especiales en las que el análisis de procedencia de la acción debe desatarse de manera más amplia y permisiva, en atención a la especial naturaleza de las personas que solicitan la protección de sus derechos constitucionales fundamentales"* (Sentencia T-515 de 2006) (Subrayado Fuera de Texto).

Así pues, al momento de realizarse el juicio de procedibilidad, se deberán analizar las condiciones específicas del accionante como sujeto de especial protección, con miras a flexibilizar las reglas generales de procedibilidad de la acción de tutela contempladas en el Decreto 2591 de 1991. (Sentencia T-206 de 2013)



"Esta Corte ha manifestado que si bien los jueces de tutela deben ser estrictos en la aplicación de estos requisitos, para efectos de hacer valer el carácter subsidiario de la acción de tutela, existen situaciones en las que el análisis de procedibilidad de la tutela se debe efectuar en forma más amplia -esto es, menos estricta-, dada la naturaleza de las personas que solicitan amparo para sus derechos fundamentales: se trata de los casos en que estén de por medio los derechos de cualquiera de los sujetos de especial protección constitucional, tales como niños, mujeres cabeza de familia, ancianos, miembros de minorías o personas en condiciones de extrema pobreza. En tales situaciones, los jueces deben estudiar las características del perjuicio irremediable arriba explicadas con un criterio de admisibilidad más amplio, para así materializar, en el campo de la acción de tutela, la particular atención y protección que el Constituyente otorgó a estas personas, dadas sus condiciones de vulnerabilidad, debilidad o marginalidad." (Sentencia T-015 de 2006) (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Para realizar dicho análisis, el Juez de Tutela, tendrá que tener en cuenta que este mecanismo se encuentra revestido de un carácter residual y subsidiario, para garantizar una protección inmediata de los derechos fundamentales cuando no exista otro medio de defensa eficaz para salvaguardar el derecho, o cuando esta se interponga como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (Sentencia T-336 de 2009)

De tal forma se tiene la acción de tutela procede de manera excepcional en los siguientes casos (Sentencia T-336 de 2009):

"i) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial no sean lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados o amenazados.

ii) Cuando a pesar de que tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

*iii) Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela"*¹⁰. (Subrayado y negrilla fuera de texto).

SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA EN CASOS DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Al respecto reiteró la Sentencia T 052 de 2020 emitida por la Corte Constitucional:

2.2.2. Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado¹. Sin embargo, también ha destacado que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, "pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y

¹ Corte Constitucional, Sentencia T-041 de 2019.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”².

En efecto, en la Sentencia T-151 de 2017³ se indicó que “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”⁴.

Además, se precisó que circunstancias como (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) el hecho de no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (art. 13 superior)⁵.

En igual sentido, en la Sentencia T-442 de 2017⁶ se consideró que “en los eventos en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir”.

En la Sentencia T-317 de 2017⁷ se destacó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que **“en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal”**.

² Sentencia SU-047 de 2017. Frente a los sujetos que gozan de especial protección por estabilidad laboral reforzada, en la Sentencia T-305 de 2018 se manifestó que son: “(i) los menores de edad, (ii) los adultos mayores, (iii) las mujeres en estado de embarazo, y (iv) los trabajadores discapacitados”.

³ En esa oportunidad la Sala Tercera de Revisión estudió tres casos de personas desvinculadas de su lugar de trabajo que solicitaban el amparo de la estabilidad laboral reforzada, debido a sus circunstancias de debilidad manifiesta por sus padecimientos de salud. El primero correspondía a un trabajador de 40 años, vinculado por un contrato de obra o labor, diagnosticado con una hernia inguinal unilateral, pese a lo cual fue desvinculado por su empleador. El segundo, a un contratista de 60 años, diagnosticado con epilepsia, a quien también le fue terminada su contrato laboral por el empleador. El tercer caso hacía referencia a un trabajador de 26 años, vinculado a través de un contrato laboral a término fijo, diagnosticado con epilepsia y calificado con una pérdida de capacidad laboral del 37,5%, igualmente desvinculado por la empresa para la cual laboraba.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-151 de 2017.

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-041 de 2019.

⁶ En esa oportunidad la Sala Octava de Revisión conoció la acción de tutela de un trabajador de 65 años de edad, al que le fue realizada una cirugía de reemplazo de rodilla y a raíz de esta desarrolló una infección. Estuvo incapacitado por un año y medio y al retornar a sus labores le informaron que ya no existía relación contractual vigente. Por lo tanto, solicitó la protección de la estabilidad laboral reforzada, el cual había sido vulnerado por terminar de manera unilateral el contrato de trabajo durante el tiempo que estuvo incapacitado.

⁷ La Sala Cuarta de Revisión, estudió la acción interpuesta por un trabajador que alegaba la trasgresión de la estabilidad laboral reforzada, tras no haber sido renovado su vínculo laboral a término fijo, desconociendo que presentaba una disminución física que le produjo una pérdida de la audición y que al momento en que se produjo la desvinculación se encontraba en proceso de tratamiento y diagnóstico de la enfermedad.



Aplicando los anteriores precedentes, en la Sentencia T-041 de 2019⁸ la Sala Octava de Revisión concluyó que “si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión”⁹.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD

Reiteración de jurisprudencia sobre protección por vía de tutela de manera excepcional, sentencia T 052 de 2020.

En aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal.

Reglas jurisprudenciales:

- (i) *Declarar la ineficacia de la terminación contractual o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios o remuneraciones y las prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno).*
- (ii) *En caso de ser posible, ordenar el reintegro a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por el trabajador hasta su desvinculación, o la renovación del contrato, para que desarrolle un objeto contractual que ofrezca condiciones similares al del ejecutado anteriormente, y que esté acorde con su actual estado de salud. Y*
- (iii) *Ordenar una indemnización de 180 días del salario o de la remuneración, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997*

Al respecto, la Corte constitucional en sentencias T 225 y 226 de 2012, entre otras, ha venido mencionando que:

5.1. Los artículos 25 y 53 de la Constitución Política establecen el derecho al trabajo. De dicho derecho deriva el principio fundamental de la estabilidad en el

⁸ En esa ocasión correspondió a la Sala estudiar si la Unión Temporal Iluminación del Oriente había vulnerado los derechos fundamentales al mínimo vital, a la vida digna, a la dignidad humana, a la salud y al debido proceso de un trabajador al dar por terminado su contrato laboral de manera unilateral bajo una supuesta justa causa, sin autorización del Ministerio de Trabajo, en un momento en el cual padecía los efectos de un accidente de origen profesional que le dificultaba significativamente desarrollar su labor en condiciones regulares. Concluye que si existía vulneración de los derechos invocados, por lo tanto, procedió a su protección y, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, declaró ineficaz el despido; adicionalmente, ordenó: (i) el reintegro del actor (si este así lo deseaba) a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo; (ii) el pago de los salarios y las prestaciones sociales que legalmente le correspondían y de los aportes al sistema general de seguridad social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro y, (iii) el pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-041 de 2019.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

empleo, cuyo objetivo principal es asegurar al empleado una certeza mínima en el sentido de que el vínculo laboral contraído no se fragmentará de forma abrupta y sorpresiva, de manera que no esté en permanente riesgo de perder su trabajo y, con ello, el sustento propio y el de su familia, por una decisión arbitraria del empleador. Persigue, entonces, garantizar la permanencia del trabajador en el empleo y limita directamente al empleador en su facultad discrecional de dar por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo, cuando dicha decisión está determinada por la situación de vulnerabilidad del trabajador.

La estabilidad laboral se vuelve de especial importancia cuando el empleado se halla en una situación de debilidad manifiesta, dando lugar a la denominada estabilidad laboral reforzada que "consiste en la garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido"¹⁰.

Ha precisado este Tribunal que **la estabilidad laboral reforzada se aplica en ciertas situaciones en las que los empleados son despedidos en contravención de normas constitucionales y legales, como es el caso de los despidos que recaen sobre las mujeres embarazadas¹¹, los trabajadores sindicalizados¹², las personas con discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por motivos de salud¹³ y las madres cabeza de familia¹⁴.**

5.2. La jurisprudencia constitucional ha desarrollado ampliamente el tema de la estabilidad laboral reforzada a favor del trabajador en situación de discapacidad, incluso mucho antes del pronunciamiento del legislador en la Ley 361 de 1997¹⁵, al considerar que constituye un trato discriminatorio el despido unilateral de una persona debido a su situación física, mental o sensorial¹⁶.

¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-470 de 1997.

¹¹ Ver entre otras, las Sentencias T-141 de 1993, T-568 de 1996, T-119 de 1997, T-426 de 1998, T-961 de 2002, T-291 de 2005, T-898A de 2006, T-699 de 2010, T-1097 de 2012, SU-070 de 2013, T-656 de 2014, T-138 de 2015, T-102 de 2016.

¹² La Sentencia C-470 de 1997, analiza el derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada de las mujeres trabajadoras embarazadas y los trabajadores aforados. También pueden verse en relación con este último punto, las Sentencias T-029 de 2004, T-323 de 2005, T-249 de 2008, T-043 de 2010, T-220 de 2012 y T-123 de 2016.

¹³ Ver, entre otras, las Sentencias T-1040 de 2001, T-351 de 2003, T-198 de 2006, T-962 de 2008, T-002 de 2011, T-225 de 2012, T-226 de 2012, T-901 de 2013, T-141 de 2016, SU-049 de 2017, T-188 de 2017, T-442 de 2017, SU-040 de 2018 y T-041 de 2019. En la Sentencia T-442 de 2017 la Sala Octava de Revisión estudió la situación jurídica de un trabajador que prestaba sus servicios a Saludcoop E.P.S. en liquidación a través de una cooperativa, que fue desvinculado de las labores que efectuaba a pesar de que estuvo medicamente incapacitado, sin la autorización de la autoridad del trabajo que era requerida. En razón de ello, la Sala concedió el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, le ordenó a Saludcoop E.P.S. efectuar la reubicación laboral del accionante, al igual que pagar los salarios, las prestaciones y la indemnización por despido ilegal, establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; adicionalmente, aclaró que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7 de la Ley 1233 de 2008, la Institución Auxiliar del Cooperativismo IAC Gestión Administrativa es solidariamente responsable de las obligaciones económicas surgidas a partir de la decisión.

¹⁴ Ver, entre otras, las Sentencias T-792 de 2004, T-182 de 2005, T-593 de 2006, T-384 de 2007, T-992 de 2012 y T-326 de 2014.

¹⁵ "Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones".

¹⁶ Posición que se funda en la Sentencia T-427 de 1992, reiterada en las Sentencias T-441 de 1993, T-198 de 2006, T-198 de 2006, T-307 de 2008, T-504 de 2008, T-650 de 2009, T-614 de 2011, T-461 de 2012, T-447 de 2013, entre otras. En la Sentencia T-198 de 2006, al estudiar el caso de una persona que había sido despedida sin justa causa de la empresa en la que laboraba, pese a encontrarse en situación de indefensión por el deterioro grave de su salud y sin haber sido calificado su grado de invalidez, la Sala Sexta de Revisión efectuó un estudio detallado de los conceptos de deficiencia, discapacidad y minusvalidez con fundamento en las normas internacionales, la preceptiva nacional y los antecedentes jurisprudenciales. Además, en lo que hace referencia al universo de beneficiarios de la Ley 361 de 1997, sostuvo que "en materia laboral, 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 su condición de discapacitados o de invalidez". Así, resolvió proteger los derechos del tutelante al trabajo y a la igualdad, con fundamento en la especial protección a las personas en condición de discapacidad.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad¹⁷, recoge por primera vez una definición normativa y precisa del concepto de discapacidad: **“El término discapacidad significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social”**¹⁸.

Así entendida, la discapacidad no puede asimilarse, necesariamente, a pérdida de la capacidad laboral, ya que personas con algún grado de discapacidad pueden desarrollarse plenamente en el campo laboral. Por ello se establece diferencia entre discapacidad e invalidez, esta última definida por el artículo 38 de la Ley 100 de 1993, en los siguientes términos: “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”.

5.3. Según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, **ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que se pruebe incompatibilidad del trabajo a realizar con la discapacidad, y medie autorización de la oficina del Trabajo.** Si no se cumple este requisito, las personas desvinculadas tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.

Dicha disposición fue objeto de control en la Sentencia C-531 de 2000. En esa oportunidad este Tribunal sostuvo que contemplar solo una indemnización de ciento ochenta días para remediar la discriminación de una persona en situación de discapacidad resultaba insuficiente a la luz de los estándares constitucionales. Por ese motivo, resolvió que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 era exequible pero con la condición de que se entendiera que “carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato”^[121].

Además, en la Sentencia C-531 de 2000^[122] la Corporación se pronunció acerca del deber constitucional de otorgar protección especial a las personas que tienen una deficiencia física, sensorial y psíquica, con el fin de lograr su integración social. Al respecto señaló:

“[...] en el caso de las personas con limitaciones, es un hecho ampliamente conocido, que la importancia del acceso a un trabajo no se reduce al mero aspecto económico, en el sentido de que el salario que perciba la persona limitada sea el requerido para satisfacer sus necesidades de subsistencia y las de su familia. No, en el caso de las personas con limitaciones, el que ellas puedan desarrollar una actividad laboral lucrativa adquiere connotaciones de índole constitucional pues, se ubica en el terreno de la dignidad de la persona ‘como sujeto, razón y fin de la Constitución de 1991’ (sentencia T-002 de 1992), que permite romper esquemas

¹⁷ Incorporada a nuestra legislación interna mediante la Ley 762 de 2002.

¹⁸ Artículo 1 numeral 1º de la Ley 762 de 2002.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es 'una carga' para la sociedad"^[123].

5.4. La estabilidad laboral reforzada no tiene un rango puramente legal sino que tiene fundamento directo en diversas disposiciones de la Constitución Política, a saber^[124]: en el derecho a "la estabilidad en el empleo" (art. 53 C.P.)^[125]; en el derecho de todas las personas que "se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta" a ser protegidas "especialmente" con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad "real y efectiva" (arts. 13 y 93 C.P.)^[126]; en que el derecho al trabajo "en todas sus modalidades" tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de "condiciones dignas y justas" (art. 25 C.P.)^[127]; en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de "integración social" a favor de aquellos que pueden considerarse "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (art. 47 C.P.)^[128]; en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (arts. 1, 53, 93 y 94 C.P.); y en el deber de todos de "obrar conforme al principio de solidaridad social" ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (arts. 1, 48 y 95 C.P.)^[129].

5.5. Ahora bien, **con fundamento en el artículo 13 de la Constitución Política, esta Corporación ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor de aquellos trabajadores que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones, por ejemplo, a raíz de un accidente de trabajo o de una enfermedad. La persona que se encuentre en estas circunstancias está en estado de debilidad manifiesta, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite tal condición^[130], y el despido en razón de la enfermedad que padezca, constituye un trato discriminatorio que puede ser cuestionado a través de la acción de tutela^[131].**

La estabilidad laboral reforzada, entonces, rige de manera general las relaciones laborales en favor de los trabajadores que por sus disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales deben ser tratados preferentemente, en el sentido de garantizarles la permanencia en el empleo. Así, **aquellos trabajadores que sufren una disminución considerable en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser tenidos como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por ello, gozan de estabilidad laboral reforzada por aplicación directa de la Constitución^[132].**

En la Sentencia SU-049 de 2017 la Sala Plena unificó su posición en torno a la interpretación amplia del universo de beneficiarios del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 plasmada en la Sentencia C-824 de 2011, bajo el supuesto de que la jurisprudencia constitucional **"ha acogido una concepción amplia del término limitación [hoy discapacidad, según el condicionamiento realizado por la sentencia C-458 de 2015], en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar"**^[133]. Al respecto recordó:

"4.2. [...] la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les "impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares",^[134] toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares. Al tomar la jurisprudencia desde el año 2015 se puede observar que todas las Salas de Revisión de la Corte, sin excepción, han seguido esta postura, como se aprecia por ejemplo en las sentencias T-405 de 2015 (Sala Primera),^[135] T-141 de 2016 (Sala Tercera),^[136] T-351 de 2015 (Sala Cuarta),^[137] T-106 de 2015 (Sala Quinta),^[138] T-691 de 2015 (Sala Sexta),^[139] T-057 de 2016 (Sala Séptima),^[140] T-251 de 2016 (Sala Octava)^[141] y T-594 de 2015 (Sala Novena).^[142] Entre las cuales ha de destacarse la sentencia T-597 de 2014, en la cual la Corte concedió la tutela, revocando un fallo de la justicia ordinaria que negaba a una persona la pretensión de estabilidad reforzada porque no tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. [...]"^[143].

5.6. Entonces, la Corte Constitucional ha sostenido que los trabajadores que puedan catalogarse como

- (i) inválidos,
- (ii) en situación de discapacidad,
- (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales^[144], y
- (iv) en general todos aquellos que
 - (a) tengan una considerable afectación en su salud;
 - (b) que les "impida o dificulte 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, están en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, gozan de "estabilidad laboral reforzada"^[145].

En esos casos, además del requisito administrativo de la autorización de la oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de:

- (i) **que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional;**
 - (ii) **que el estado de debilidad manifiesta sea conocido por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente,**
 - (iii) **que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación.**
- La jurisprudencia constitucional ha señalado que, establecida sumariamente la situación de debilidad, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato.



Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona cuya salud se encuentra afectada seriamente se produjo sin la autorización de la oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de la desvinculación laboral es la circunstancia de debilidad e indefensión del trabajador y, por tanto, concluir que se causó una grave afectación de sus derechos fundamentales^[146].

En consecuencia, cuando se comprueba que el empleador

(a) desvinculó a un sujeto titular de la estabilidad laboral reforzada sin obtener la autorización de la oficina del Trabajo, y

(b) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, el juez que conoce del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador:

- (i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno).
- (ii) El derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con su situación^[147].
- (iii) El derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso^[148]. Y
- (iv) el derecho a recibir "una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren"^[149].

5.7. La estabilidad laboral reforzada de los sujetos de especial protección, es aplicable aún en los casos en los cuales el contrato de trabajo por el cual se inició el vínculo laboral tenga un término definido^[150], incluyendo los contratos de trabajo por obra o labor determinada^[151] e, igualmente, los contratos de prestación de servicios^[152]. Por ende, cuando una persona goza de estabilidad laboral/ocupacional reforzada no puede ser desvinculada sin que exista una razón objetiva que justifique la terminación o la no renovación contractual y sin que medie la autorización de la oficina del Trabajo^[153]. Ello quedó claramente establecido en la Sentencia SU-049 de 2017:

"5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.^[154] De lo contrario procede no solo la



declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes”.

5.8. En virtud de lo anterior, si el juez constitucional logra establecer que el despido, o la terminación del contrato o la no renovación del mismo, de una persona con una considerable afectación de salud se produjo sin la autorización de la oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de la desvinculación laboral fue la circunstancia de debilidad y vulnerabilidad del trabajador y, por lo tanto, concluir que se causó un grave menoscabo de sus derechos fundamentales.

Así, el juez deberá conceder el amparo invocado y, consecuentemente, (i) declarar la ineficacia de la terminación contractual o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios o remuneraciones y las prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno). (ii) En caso de ser posible, ordenar el reintegro a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por el trabajador hasta su desvinculación, o la renovación del contrato, para que desarrolle un objeto contractual que ofrezca condiciones similares al del ejecutado anteriormente, y que esté acorde con su actual estado de salud. Y (iii) ordenar una indemnización de 180 días del salario o de la remuneración, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997^[155].

CONCLUSIONES

En cuanto a la inmediatez.

A este respecto debe mencionar el despacho que teniendo en cuenta que la relación laboral terminó el 15 de octubre de 2020 y la accionante acudió al juez constitucional el 29 de enero de 2021, como se observa en el acta de reparto visible a folio 120 del expediente digital, para el despacho se encuentra plenamente satisfecho este requisito, al ser éste un plazo prudencial, toda vez que durante dicho lapso el accionante adelantó otras gestiones ante la accionada.

En cuanto a la subsidiariedad y el estado de debilidad manifiesta del accionante por razón de su salud

Teniendo en cuenta las normas y la jurisprudencia estudiadas, la acción de tutela es procedente de manera subsidiaria:

“i) Cuando los medios ordinarios de defensa judicial no sean lo suficientemente idóneos y eficaces para proteger los derechos presuntamente conculcados o amenazados.

ii) Cuando a pesar de que tales medios de defensa judicial sean idóneos, de no concederse la tutela como mecanismo transitorio de protección, se produciría un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales.

iii) Cuando el accionante es un sujeto de especial protección constitucional (personas de la tercera edad, personas discapacitadas, mujeres cabeza de familia, población desplazada, niños y niñas) y por tanto su situación requiere de particular consideración por parte del juez de tutela”¹⁰. (Subrayado y negrilla fuera de texto).



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así las cosas, considera el despacho que le asiste razón a la juez de primera instancia al expresar:

"(...) se evidencia que dichas patologías no le indujeron al actor incapacidades continuas ni recomendaciones médicas especiales para el trabajo al momento de la desvinculación esto es 15 de octubre de 2020, tampoco se observa que esta patología altere de manera significativa las funciones del actor, por lo anterior el despacho no cuenta con suficientes elementos probatorios para concluir que el interesado es sujeto de protección especial (...)

Todo lo anterior le permite concluir al Despacho que el accionante no es sujeto de protección bajo este puntual aspecto, dicho esto no hay prueba que permita concluir que el despido se efectuó por discriminación respecto las condiciones de salud del actor, si se tiene en cuenta además que con posterioridad al accidente sufrido por el memorialista, la relación laboral permaneció sin alteraciones en ese tiempo, por lo cual se desvanece la relación de causalidad entre el padecimiento de salud y la terminación del contrato de trabajo."

Pues efectivamente, al revisar la documental aportada por la actora junto con la tutela, se tiene que nació el 15 de septiembre de 1992, es decir que, al 15 de octubre de 2020 contaba con 28 años cumplidos.

De igual manera, de la historia laboral allegada se puede extraer que efectivamente el 8 de enero de 2019, un día después del incidente relatado por el accionante, éste acudió a la Clínica de Occidente e donde se le diagnosticó con una "DISTENSIÓN MUSCULAR", que se trató con NAPROXENO, METOCARBAMOL (fl 58 ED), y una inyección de DICLOFENACO (fl 60 ED), sin que haya evidencia de incapacidad para tal fecha.

Posteriormente, el 24 de junio de 2020, la EPS recomendó "NO REALIZAR ESFUERZOS FÍSICOS CON EPS MAYOR DE 25 KILOS, CONTROL CON EPS Y MEDICINA LABORAL PARA ACLARAR CAUSA EXTERNA DE LA LESIÓN" (fl 46 ED), se manejó el dolor con ACETAMINOFÉN y NAPROXENO (fl 47 ED), y se le dio una incapacidad de 3 días (fl 49 ED).

No obstante, dicha recomendación no establece un término de tiempo específico y no es una restricción emitida por el área de medicina laboral, en consecuencia, y toda vez que, como lo mencionó el juez de primera instancia, no obra a folios prueba de que el accionante haya tenido incapacidades consecutivas con ocasión de su diagnóstico, pues no probó haber recibido tratamiento alguno con posterioridad al 8 de enero de 2019 y con anterioridad al 24 de junio de 2020, lo que se demuestra es que por más de un año, el accionante pudo laborar sin inconvenientes y por consiguiente, no se encuentra demostrado que su patología le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues, como claramente lo ha expresado la Corte Constitucional en abundante jurisprudencia ya citada, no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; máxime cuando, como en el presente asunto, no hay evidencias de incapacidades, más allá de la inicial, ni de que el accionante haya requerido terapias, procedimientos o tratamientos para retomar el ejercicio de sus funciones laborales y restablecer sus condiciones de salud.

En consecuencia, no se cumplen los presupuesto enunciados al inicio de las consideraciones y por tanto, procederá el despacho a confirmar la decisión proferida por la Juez Primera Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
Juzgado 33 Laboral del Circuito de Bogotá D.C.
Edificio Nemqueteba - Calle 12C No. 7 - 36 Piso10
jlato33@cendoj.ramajudicial.gov.co

En razón y mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y TRES LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y mandato de la Constitución.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes, el fallo proferido el 8 de febrero de 2020, por el Juzgado Décimo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991

TERCERO: REMÍTASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


JULIO ALBERTO JARAMILLO ZABALA
JUEZ