

JUZGADO VEINTIDÓS LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

Medellín, Veinticuatro (24) de Junio de Dos Mil Veinte (2020)

Accionante	Gustavo Adolfo Escobar Gómez C.C. Nro. 71.603.000
Accionada	Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”
Radicado	05001 41 05 003 2020 00220 00
Procedencia	Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Instancia	Segunda
Sent. Tutela	Nro. 077
Sent. Unificada	Nro. 114
Temas	Derechos Fundamentales al Mínimo Vital, Salud, Debido Proceso y Trabajo y Vida en Condiciones Dignas.
Decisión	CONFIRMA

1. ASUNTO

Se decide el recurso interpuesto por **Gustavo Adolfo Escobar Gómez**, identificado con la C.C. Nro. 71.603.000, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín el 21 de Mayo de 2020, por medio de la cual se resolvieron desfavorablemente las pretensiones invocadas en el libelo genitor. En consecuencia, pide el impugnante, se deje sin efectos la terminación unilateral de su contrato de trabajo por parte de **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”**; y en su lugar, se le ordene reintegrarlo a su puesto de trabajo, con el consecuencial pago de los salarios, prestaciones sociales y beneficios extralegales dejados de percibir entre la fecha del despido y aquella en que se haga efectivo su reintegro.

1.1. Fundamentos Fácticos

El 3 de Septiembre de 1990 se vinculó al servicio de la sociedad **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** por medio de un contrato de trabajo a término indefinido. Se desempeñó como “Consultor de Ventas”; y su último salario variable ascendió a \$5.153.032,00. Está afiliado al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida administrado por Colpensiones, faltándole aproximadamente tres años para satisfacer los requisitos para acceder a su pensión de vejez. Tiene 59 años de edad; y hace aproximadamente seis meses fue promocionado por cumplir con los objetivos de su trabajo como consultor. En la sociedad accionada opera el Sindicato de Trabajadores de Publicar Publicidad Multimedia “Sintrapub”, encontrándose vigente un laudo



arbitral cuyos beneficios extralegales hacían parte de su contrato de trabajo, además de los adquiridos por su antigüedad en la empresa.

El 5 de Diciembre de 2019 se le practicó un examen médico denominado “RM de Abdomen Contrastada”, el cual evidenció una lesión nodular en la corteza renal izquierda que corresponda **“posiblemente”** a un carcinoma de células renales de tipo papilar, es decir, cáncer en el riñón izquierdo. Y el 13 de los mismos mes y año la práctica de un “Tac de Abdomen y Pelvis (Abdomen Total)” **confirmó el hallazgo anterior**, ordenándose un estricto seguimiento y otros estudios. El 23 de enero de 2020 sufrió un accidente de origen común que lo incapacitó desde el 28 de Enero hasta el 28 de Marzo. Conforme a la historia clínica que adjunta, a la fecha se encuentra bajo estricto seguimiento y con estudios médicos pendientes, toda vez que la lesión de su riñón izquierdo es de difícil abordaje.

En comunicación de 31 de Marzo de 2020 **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** les notificó a los trabajadores la decisión de conceder un período de vacaciones, que para su caso concreto fue a partir de 1º de abril de 2020 por un plazo de 18 días hábiles. Sin embargo, el 30 de los mismos mes y año, data en la cual debía incorporarse de sus vacaciones, **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** le notificó la finalización unilateral del contrato de trabajo, alegando como justa causa “...el grave incumplimiento de las obligaciones especiales...”, pues además de que no cumplió con los indicadores de gestión, por disminución significativa de clientes; redujo intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, en la medida en que no existe justificación alguna para no cerrar nuevos negocios, circunstancia que en consideración de su empleadora le causó un grave perjuicio. Pero en su sentir, **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** no realizó un procedimiento para determinar si realmente incumplió las metas de desempeño relacionadas con ventas, o si de haberse presentado una disminución en las mismas, mediaba una justa causa de despido. Y en ese sentido, no le dieron la oportunidad de pronunciarse, defenderse o probar sus circunstancias, lo cual constituye una vulneración flagrante al debido proceso.

La finalización unilateral del contrato de trabajo lo desestabilizó y le provocó una gran preocupación que afectó gravemente sus condiciones y las de su familia,



pues no tiene forma de sostener económicamente su hogar, máxime en el estado actual de contingencia que atraviesa el país y el mundo. Reside con su esposa, quien es independiente y por la cuarentena no le es posible salir a generar ingresos. Con su salario sobrelleva la economía del hogar, supliendo necesidades de vivienda, alimentación, vestuario, salud, obligaciones bancarias, entre otras. Adicionalmente, teniendo en cuenta el tratamiento al que está sometido por su estado de salud en relación con el “...**diagnóstico de una enfermedad de gran envergadura como el cáncer...**”, quedarse sin empleo le representa un enorme perjuicio, pues tendría que suspender el mismo, pese a que debe estar bajo riguroso seguimiento.

1.2. **Solicitud de Tutela**

A través de la presente Acción Constitucional, **Gustavo Adolfo Escobar Gómez** solicitó el amparo de sus derechos fundamentales al Mínimo Vital; Salud; Debido Proceso; y Vida y Trabajo en Condiciones Dignas. Y que, como consecuencia, se ordene a **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** dejar sin efectos la terminación de su contrato de trabajo; y en su lugar, le reconozca y pague los salarios, prestaciones sociales y beneficios extralegales dejados de percibir entre la fecha del despido y aquella en que se haga efectivo su reintegro.

1.3. **Pronunciamiento de la Entidad Accionada**

Admitida la acción de amparo constitucional, notificada en debida forma y vencido el término legal, **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”**, aceptó la prestación del servicio por parte de **Gustavo Adolfo Escobar Gómez**; el período de incapacidad de éste entre el 28 de Enero y el 27 de Marzo de 2020, por una fractura ósea que no fue originada en el desarrollo de su actividad laboral; la concesión del período de vacaciones causado, a partir de 1º de abril de 2020 y durante 18 día hábiles, en razón a la implementación de las recomendaciones impartidas por el Gobierno Nacional en la Circular 021 de 2020 del Ministerio del Trabajo, atendiendo a la emergencia sanitaria declarada por la pandemia del Covid 19; la terminación unilateral del contrato de trabajo suscrito con el accionante el 30 de abril de 2020, “...ante la verificación de los presupuestos contenidos... en el contrato, ...en el reglamento interno de trabajo y en la



legislación laboral relacionados con una justa causa..."; y los argumentos expuestos por **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** para dar por finalizada la relación laboral.

Afirmó que **Gustavo Adolfo Escobar Gómez** cuenta actualmente con 58 años de edad. Que por parte de **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** no ha existido promoción alguna del trabajador. Que desconocen la condición médica actual del tutelante, quien jamás se refirió a dicha situación, menos aún presentó incapacidades asociadas con ese evento. Que ni en vigencia del vínculo contractual ni a la finalización de éste, el actor reportó incapacidades o estado de discapacidad que le impidiera a la empresa dar por finalizado el contrato de trabajo con justa causa comprobada; y solo con la notificación de la acción de tutela tuvieron conocimiento de las alteraciones en el estado de salud del accionante, máxime si se tiene en cuenta que no tienen acceso a su historia clínica, la cual goza de reserva legal. Que la terminación del contrato de trabajo de **Gustavo Adolfo Escobar Gómez** se fundamentó en el “...incumplimiento de las disposiciones contractuales y legales cuya calificación de gravedad y tratamiento está contenida en el Reglamento Interno de Trabajo...”, siendo de competencia del Juez Ordinario Laboral validar la justa causa de despido. Que el período respecto del cual se verificaron causas objetivas de incumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato de trabajo se refiere a los doce meses de ejecución de la campaña comercial del territorio al cual estaba asignado el trabajador, tiempo durante el cual no realizó ninguna venta. Que la decisión adoptada no tiene relación con la emergencia económica, ecológica y social originada por el Covid 19. Que el tutelante no reúne las condiciones establecidas en los criterios jurisprudenciales para ser considerado un sujeto de especial protección constitucional, menos aún está amparado por estabilidad laboral reforzada. Y que en el presente asunto, el actor cuenta con la vía ordinaria laboral para hacer valer sus derechos.

1.4. Decisión de Primera Instancia

En sentencia proferida el 21 de Mayo de 2020 por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín, se desestimaron las pretensiones invocadas por **Gustavo Adolfo Escobar Gómez**, por considerar la Juez de tutela



que éste no hace parte de los sujetos de especial protección constitucional para amparar los derechos fundamentales invocados, pudiendo acudir a la jurisdicción ordinaria laboral para hacer valer sus derechos. Pues además de que no se acreditó que la finalización del contrato de trabajo obedeció a un actuar discriminatorio de **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** por el estado de salud del accionante, en la medida en que “...no existe en el plenario indicio alguno que demuestre el conocimiento del empleador acerca de tal situación...”; tampoco se pudo establecer la calidad de prepensionado del tutelante, toda vez que brillan por ausencia su documento de identidad e historia laboral.

1.5. Impugnación

Inconforme con la decisión el actor **Gustavo Adolfo Escobar Gómez** presentó impugnación, aduciendo que el ser despedido por **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** después de 29 años de servicios, con “...**59 años de edad**...”, un “...**diagnóstico de cáncer**...” y en “...**medio de la pandemia por Covid 19**...” lo reviste de una condición especial de protección constitucional. Máxime si se tiene en cuenta la actual suspensión de términos judiciales.

2. CONSIDERACIONES

2.1 Problema Jurídico

Atendiendo las manifestaciones expuestas en los libelos de tutela y de impugnación a la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín el 21 de Mayo de 2020, corresponde a este Juez Constitucional determinar si **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** está obligado a dejar sin efectos la terminación del contrato de trabajo al actor **Gustavo Adolfo Escobar Gómez**; y en su lugar, ordenar su reintegro al cargo que desempeñaba con el consecuencial reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales y beneficios extralegales dejados de percibir entre la fecha del despido y aquella en que se haga efectivo su reintegro.

2.2. Marco Conceptual

2.2.1. Principio de Subsidiariedad como Requisito de Procedibilidad de la Acción de Tutela

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, los conflictos jurídicos relacionados con derechos fundamentales deben ser resueltos, en principio, por las vías jurisdiccionales y/o administrativas; y solo resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, ante la ausencia de las vías ordinarias o cuando éstas no resultan idóneas para evitar un perjuicio irremediable¹. Y cuando existen los medios judiciales de protección ordinarios, la acción de tutela resulta procedente si: **i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son lo suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados; **ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues de lo contrario, se estaría frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a los derechos fundamentales; y, **iii)** el titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados es sujeto de especial protección constitucional. (Corte Constitucional, Sentencia de Tutela 367 de 2015)

Para la Corte Constitucional el perjuicio debe ser **inminente**, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente; que las medidas que se requieran para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; que el perjuicio sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; y que la urgencia y la gravedad determinen que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad².

Adicionalmente, pese a la informalidad del amparo constitucional, quien pone en movimiento la acción de tutela está en la obligación de exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretende derivar el perjuicio irremediable, pues la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia del amparo constitucional³.

¹ Sentencia de Unificación 458 de 2010.

² Sentencias de Tutela 225 de 1993 y 367 de 2015, entre otras.

³ Sentencia de Unificación 995 de 1999; y de Tutela 1155 de 2000, 290 de 2005 y 367 de 2015, entre otras.



Conforme a lo dispuesto en la Carta Política, en las normas que regulan la materia y en la jurisprudencia constitucional, en virtud del principio de subsidiariedad, este mecanismo excepcional se torna improcedente para solucionar conflictos que por su competencia les corresponden a otras autoridades. La acción de tutela no está diseñada para declarar derechos litigiosos, o para controvertir disposiciones normativas aplicables a un caso concreto.

2.2.2. Procedencia Excepcional de la Acción de Tutela para Acción de Reintegro

Según jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, por regla general, la Acción de Tutela no es el mecanismo idóneo para resolver las controversias que tienen por objeto un reintegro laboral⁴. Y sobre este particular, en la Sentencia de Tutela 341 de 2009, reiterada en Sentencia de Tutela 325 de 2018, se indicó que "...la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada...".

Y al precisar qué personas gozan de una estabilidad laboral reforzada, el máximo órgano de cierre constitucional consideró a los menores de edad; los adultos mayores; las mujeres en estado de embarazo; los trabajadores discapacitados; y las personas próximas a pensionarse que den cuenta de sufrir una afectación a su mínimo vital o un perjuicio irremediable⁵.

2.2.3. Estabilidad Laboral Reforzada de los Sujetos en Estado de Debilidad Manifiesta

Como se explicó en precedencia, el Sistema Jurídico Colombiano le confiere una Estabilidad Ocupacional Reforzada a mujeres en estado de embarazo y licencia de maternidad, personas en condición de discapacidad, adultos mayores y trabajadores que padecen alguna enfermedad, independientemente de la forma de

⁴ Sentencias de Tutela 198 de 2006 y 11 de 2008

⁵ Sentencia de Tutela 325 de 2018



contratación⁶, "...la jurisprudencia ha enfatizado que dicha clasificación no impide que se adopten medidas de protección para proteger otros grupos poblacionales o individuos que se encuentran también en una situación de vulnerabilidad..."⁷.

Para tal efecto, la Ley 361 de 1997 le impuso al empleador la obligación de solicitar a la autoridad del trabajo autorización para finiquitar unilateralmente el vínculo laboral con aquellos trabajadores que poseen condiciones físicas, sensoriales o psíquicas diversas⁸; y de no agotar previamente dicho trámite, opera a favor del trabajador la presunción de que la ruptura de la relación contractual obedeció a motivos discriminatorios. Circunstancia que torna ineficaz el despido; y en consecuencia, obliga al empleador a reintegrar al trabajador a su puesto de trabajo, previo el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir entre la fecha del despido y aquella en que opere el reintegro; así como una indemnización equivalente a 180 días de salario.

A juicio de la Corte Constitucional, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de que gozan los trabajadores con algún grado de limitación, comprende "...(i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz. Esto último, con independencia de la modalidad contractual adoptada por las partes..."⁹.

Pero es presupuesto indispensable para endilgar al empleador una actitud discriminatoria hacia al trabajador, el hecho verificable de que aquel conocía del padecimiento de este último con anterioridad al despido, pues esto "...evade el hecho de que posteriormente en la jurisdicción se asuma intempestivamente que el trabajador es discapacitado y se le impongan al empleador diversas obligaciones que no preveía, debido a su desconocimiento de la discapacidad. Ahora bien, este deber del trabajador de informar no está

⁶ De conformidad con la Sentencia de Unificación 049 de 2017, el concepto de estabilidad ocupacional reforzada es más omnicompreensivo que el que venía utilizando la jurisprudencia de estabilidad laboral reforzada, comoquiera que incluye no sólo a las relaciones derivadas del contrato de trabajo, sino a las que existen por virtud del contrato de prestación de servicio.

⁷ Sentencia de Tutela 033 de 2018.

⁸ "Artículo 26°.- Modificado por el art. 137, Decreto Nacional 019 de 2012. En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

"No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, 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.

"NOTA: El texto subrayado fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones "discapacidad" o "en situación de discapacidad".

"NOTA: El texto en negrita fue declarado EXEQUIBLE CONDICIONADO por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-458 de 2015, en el entendido de que deberán reemplazarse por la expresión "personas en situación de discapacidad".

⁹ Sentencia de Tutela 378 de 2013.



sometido a ninguna formalidad en la legislación actual, de modo que atropellaría la Sala el artículo 84 constitucional si impone vía jurisprudencia algún requisito formal para efectos del ejercicio de los derechos que se desprenden de la discapacidad. De tal suerte que el deber de informar puede concretarse con la historia clínica, con frecuentes incapacidades e, incluso, con la realidad cuando ella es apta para dar cuenta de la discapacidad, en concordancia con el principio de primacía de la realidad sobre las formas...”¹⁰.

Posteriormente, la jurisprudencia constitucional extendió el amparo de la estabilidad ocupacional reforzada a aquellos trabajadores que padecen de ciertas enfermedades, aunque no sean catalogadas estrictamente como “discapacidades”, así como a quienes se hallan convalecientes o con una incapacidad temporal, toda vez que en estos eventos también se evidencia un estado de debilidad manifiesta que demanda protección constitucional. Al respecto, en Sentencia de Tutela 500 de 2019, que reiteró lo expuesto en la Sentencia de Tutela 663 de 2011, se indicó:

“(…) En este orden de ideas, la Corte Constitucional también ha sido enfática en señalar que toda persona que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta como resultado del padecimiento de una enfermedad y sin importar el tipo de relación laboral existente, “tiene derecho a que se le garantice la estabilidad laboral reforzada por estar en una condición de debilidad manifiesta. Por tanto, el empleador podrá únicamente mediante autorización del inspector de trabajo y por una justa causa objetiva, desvincular al trabajador que presente una disminución física o psíquica en su organismo (Sentencia T-490 de 2010)”. Es claro entonces que la protección con que cuenta este grupo de personas es relativa y no absoluta, ya que, como se acaba de mencionar, cuando el trabajador incurra en una justa causa de terminación unilateral del contrato, el empleador puede tramitar la autorización de despido ante el respectivo inspector.

“Es de concluir, entonces, que los trabajadores que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta e indefensión por la afectación en su estado de salud tienen derecho al reconocimiento de una estabilidad laboral reforzada, con independencia de (i) el vínculo contractual adoptado por las partes y; (ii) que su condición haya sido certificada como discapacidad por el organismo correspondiente. En virtud de ello detentan el derecho a permanecer en su cargo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, circunstancia que de todas formas debe ser verificada y autorizada por el inspector del trabajo. Igualmente, tendrá derecho al pago de la indemnización contemplada en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en el evento en que la desvinculación laboral se produzca sin la autorización de la autoridad competente...”.

Conforme a los derroteros trazados por la jurisprudencia constitucional, quienes se encuentren en una situación de **vulnerabilidad**, bien por una discapacidad calificada como tal, ora por el menoscabo de su salud, cuentan con la figura de la estabilidad ocupacional reforzada a su favor, en virtud de la cual se proscribe que el empleador conocedor de la situación de salud del trabajador finalice

¹⁰ Sentencia T-148 de 2012. En concordancia, sentencia T-664 de 2017



unilateralmente el vínculo laboral, sin acudir previamente a la autoridad de trabajo para que le otorgue el permiso respectivo.

2.2.4. Estabilidad Laboral Reforzada del Prepensionado en el Sector Privado

El fundamento del reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada del prepensionado "...no es un asunto que dependa de un mandato legislativo particular y concreto, sino que tiene raigambre constitucional. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público. Por ende, la Corte desestima lo expresado por los jueces de instancia, en el sentido de confundir la estabilidad laboral reforzada de los prepensionados con la figura del retén social, para concluir erróneamente que la mencionada estabilidad solo es aplicable en los casos que el retiro del cargo se sustenta en su supresión ante la liquidación de la entidad y en el marco de los procesos de restructuración de la Administración Pública..."¹¹.

Adicionalmente, la Corte Constitucional tiene adoctrinado que no es suficiente ostentar la condición de prepensionado para gozar de la estabilidad laboral reforzada, sino que además es requisito indispensable que la finalización del vínculo laboral ponga en riesgo derechos fundamentales del trabajador despedido como el mínimo vital, quien en razón a su avanzada edad le es más difícil conseguir un nuevo empleo y por ende satisfacer las necesidades básicas de su hogar. Circunstancia que implica que, en aquellos eventos de trabajadores despedidos a quienes les falten tres años o menos para adquirir la condición de pensionado, se debe analizar cada caso concreto para concluir si sus derechos fundamentales están siendo vulnerados.

Para el máximo órgano de cierre constitucional, la "...condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez.

¹¹ Sentencia de Tutela 186 de 2013, reiterada en Sentencia de Tutela 325 de 2018



“En todo caso, a pesar de haberse superado el contexto de la renovación de la administración pública como requisito para ser considerado sujeto de especial protección constitucional en el caso de los prepensionados, la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer...”.

(Sentencia de Tutela 357 de 2016)

En suma, “...la estabilidad laboral de los prepensionados es una garantía constitucional de los trabajadores del sector público o privado, de no ser desvinculados de sus cargos cuando se encuentren ad portas de cumplir con los requisitos para acceder a la pensión de vejez. De otro lado, no basta la mera condición de prepensionado, sino que se precisa verificar si hubo afectación de los derechos fundamentales...”¹². Reiterándose en dicha providencia que no existe normatividad legal que proteja el derecho a la estabilidad laboral reforzada de los trabajadores del sector privado, así como la Ley 790 de 2002¹³ que establece claramente la garantía de no terminar los contratos laborales de los empleados del sector público.

Concluyendo la Corte Constitucional que, aunque en el sector privado no existe una norma legal que determine la estabilidad laboral para madres o padres cabezas de familia, discapacitados o prepensionados; en aquellos casos en los que se evidencie la vulneración de derechos fundamentales como la seguridad social, el mínimo vital, el trabajo y la igualdad es necesario aplicar los valores y principios constitucionales¹⁴.

3. CASO CONCRETO

De lo expuesto en los libelos de tutela y de respuesta, se infiere que **Gustavo Adolfo Escobar Gómez** laboró al servicio de **Publicar Publicidad Multimedia**

¹² Sentencia de Tutela 638 de 2016

¹³ “De conformidad con la reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, no podrán ser retirados del servicio en el desarrollo del Programa de Renovación de la Administración Pública las madres cabeza de familia sin alternativa económica, las personas con limitación física, mental, visual o auditiva, y los servidores que cumplan con la totalidad de los requisitos, edad y tiempo de servicio, para disfrutar de su pensión de jubilación o de vejez en el término de tres (3) años contados a partir de la promulgación de la presente ley”.

¹⁴ Sentencia de Tutela 325 de 2018



S.A.S. – “En Reorganización” desde el 3 de Septiembre de 1990 hasta el 30 de Abril de 2020, data esta última en la que fue despedido unilateralmente por su empleadora, quien adujo estar fundamentada en “...una justa causa...”. Y que el trabajador estuvo incapacitado entre el 28 de Enero y el 27 de Marzo de 2020, por una fractura ósea que no fue originada en el desarrollo de su actividad laboral.

Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización” afirmó que no ha existido promoción alguna de **Gustavo Adolfo Escobar Gómez**. Que desconocen la condición médica actual del tutelante, quien jamás se refirió a dicha situación, menos aún presentó incapacidades asociadas con ese evento. Que ni en vigencia del vínculo contractual ni a la finalización de éste, el actor reportó incapacidades o estado de discapacidad que le impidiera a la empresa dar por finalizado el contrato de trabajo con justa causa comprobada; y solo con la notificación de la acción de tutela tuvieron conocimiento de las alteraciones en el estado de salud del accionante, máxime si se tiene en cuenta que no tienen acceso a su historia clínica, la cual goza de reserva legal. Y que el despido del accionante no tiene relación con la emergencia económica, ecológica y social originada por el Covid 19.

La fotocopia de la cédula de ciudadanía aportada al plenario, informa que **Gustavo Adolfo Escobar Gómez** nació el 1º de Junio de 1961, lo que quiere decir que para la fecha en que fue despedido (30 de abril de 2020) y aquella de presentación de la acción de tutela (12 de Mayo de 2020) tenía 58 años de edad, pero que al día de hoy (26 de Junio de 2020) cuenta con 59 años de edad. Y la comunicación de 31 de Marzo de 2020, también obrante en el expediente, da cuenta que **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** le confirió al tutelante un período de vacaciones, causado desde el 1º de abril de 2020 y durante 18 día hábiles, en razón a la implementación de las recomendaciones impartidas por el Gobierno Nacional en la Circular 021 de 2020 del Ministerio del Trabajo, atendiendo a la emergencia sanitaria declarada por la pandemia del Covid 19.

Adicionalmente, la comunicación de 30 de Abril de 2020, revela que **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** dio por finalizado “...unilateralmente y por justa causa...” el contrato de trabajo suscrito con



Gustavo Adolfo Escobar Gómez, aduciendo el “...grave incumplimiento de las obligaciones especiales y... la violación a las prohibiciones a su cargo...”, así como “...el descuido sistemático con que asumió la ejecución de los servicios que le correspondían y... el incumplimiento de los indicadores de gestión...”, lo cual “...originó un perjuicio grave a la compañía...”. Pues además de que “...incumplió... su deber de prestar el servicio laboral dentro de los niveles de calidad y eficiencia exigidos..., toda vez que los resultados de los indicadores de gestión asociados al desarrollo de la fuerza comercial no fueron satisfechos adecuadamente...”, en la medida en que evidenciaron que durante los doce meses de vigencia de la campaña comercial finalizada recientemente “...hubo una significativa disminución... en el número de clientes designados para su acompañamiento, así como para el monto de la inversión que históricamente estos clientes habían designado para la adquisición de nuestros productos de publicidad...”; “...no gestionó ninguna venta nueva entre clientes potenciales, ni tampoco concurrió al mercado para captar clientes que le permitieran... por lo menos obtener un solo nuevo comprador...”. Decisión que fundamentó en los artículos 55, 56, 58 (numerales 1º y 5º), 60 (numeral 5º) y 62 (numeral 6º) del Código Sustantivo del Trabajo y artículos 42 (numeral 6º), 56 (numerales 1º, 12, 14 y 15), 58 (numerales 5º y 11) y 60 (numerales 18 y 21) del Reglamento Interno de Trabajo.

Y al impugnar la acción de amparo constitucional, **Gustavo Adolfo Escobar Gómez** aseguró que está revestido de una condición especial de protección constitucional que hace procedente la presente acción de tutela, pues fue despedido por **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S.** – “En Reorganización” después de 29 años de servicios, con “...59 años de edad...”, un “...diagnóstico de cáncer...” y en “...medio de la pandemia por Covid 19...”. Máxime si se tiene en cuenta la actual suspensión de términos judiciales.

Pero a juicio de este operador jurídico, armonizadas en su conjunto las afirmaciones de las partes y la prueba documental integrante del voluminoso expediente tutelar, lo que se evidencia es que quien puso en movimiento el aparato judicial no acreditó, como le correspondía, tener una condición especial de protección constitucional, para que el Juez de Tutela a través de este mecanismo



excepcional de defensa judicial, disponga su reintegro al cargo que desempeñaba al momento del despido, por lo siguiente:

En **primer lugar**, porque el 30 de abril de 2020 la sociedad **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** finalizó unilateralmente el contrato de trabajo suscrito con **Gustavo Adolfo Escobar Gómez**, alegando como justa causa el grave incumplimiento de sus obligaciones laborales y contractuales, pues a pesar de que éste estaba asignado al área comercial, lo cierto es que, en la última campaña realizada durante un período de 12 meses, el trabajador presentó una significativa disminución de los clientes asignados para su acompañamiento y no efectuó ninguna venta. Causal objetiva de finalización del contrato de trabajo que se fundamentó en el Reglamento Interno de Trabajo y en el Código Sustantivo de Trabajo, sin que se pueda evidenciar que el actuar de **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** obedeció a una decisión discriminatoria o desconocedora de la situación médica de **Gustavo Adolfo Escobar Gómez**.

Y es que, analizado el libelo de tutela, en parte alguna se afirma que el despido de **Gustavo Adolfo Escobar Gómez** hubiese obedecido a la situación médica que padece, menos aún se aporta documental que acredite que **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** conocía de patología de aquel con anterioridad al despido. Contrario sen su, la sociedad accionada aseguró que ignoraba la condición médica del tutelante, quien no presentó incapacidades asociadas con ese evento, ni en vigencia del vínculo contractual ni a la finalización de éste; y tampoco reportó incapacidades o estado de discapacidad que le impidiera a la empresa dar por finalizado el contrato de trabajo con justa causa comprobada, circunstancia de la que solo tuvieron conocimiento con la notificación de la acción de tutela. Máxime si se tiene en cuenta que la historia clínica de un paciente constituye un documento privado sometido a reserva legal, al tenor de lo previsto en el artículo 34 de la Ley 23 de 1981.

Por lo demás, debe decirse que las pruebas aportadas por el accionante no confirman, a la fecha, diagnóstico de *“Cáncer en el Riñón Izquierdo”*, como se afirma en el libelo tutelar. Tanto así, que los exámenes allegados solo brindan apreciaciones de las etiologías a las que puede corresponder la lesión nodular encontrada en el riñón izquierdo. De esta forma el estudio *“RM de Abdomen*



Contrastada” practicado a **Gustavo Adolfo Escobar Gómez** el 5 de diciembre de 2019 sugiere como primera posibilidad diagnóstica “...*angiomiolipoma de pobre contenido lipídico...*”, siendo “...*menos probable... que corresponda con un carcinoma de células renales de tipo papilar...*”; así mismo, el “TAC de Abdomen y Pelvis (Abdomen Total)” practicado el 13 de diciembre de 2019 asocia el nódulo detectado con una posible “...*neoplasia papilar o angiomiolipoma de bajo contenido lipídico...*”; y finalmente, la “*Ecografía renal y de vías urinarias*” realizada el 17 de abril del presente año concluye “...*probable oncocitoma*”.

De esta manera, a pesar de que se sugiere una posibilidad remota de que se trate de un carcinoma (cáncer), también se menciona que la mayor probabilidad es que se trate de un angiomiolipoma o un oncocitoma, siendo ambas definidas como tumores benignos, es decir, no cancerígenos, por el Instituto Nacional del Cáncer¹⁵ y la revista Radiología¹⁶ respectivamente.

No desconoce este operador jurídico que las pruebas diagnósticas e historia clínica aportadas recomiendan continuar observando la patología del accionante, quien según certificado de afiliación obtenido en el link <https://portaleps.epssura.com/ServiciosUnClick/#/certificados/pos/certificadopos>, tiene “*Derecho a Cobertura Integral*” por “*Protección Laboral*” hasta el 31 de Agosto de 2020; tiempo durante el cual puede gestionar su afiliación al Régimen Subsidiado de Salud a través de la Dirección Seccional de Salud de Antioquia para continuar con el control de su padecimiento.

Y, en **segundo lugar**, porque si bien no se presentó controversia frente al hecho de que **Gustavo Adolfo Escobar Gómez** laboró al servicio de **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”** entre el 3 de Septiembre de 1990 y el 30 de Abril de 2020, para un total de 29 años, 7 meses y 27 días laborados, lo que permitiría presumir que éste cotizó al Sistema General de Pensiones el número de semanas necesario para acceder a la pensión de vejez (1.300 conforme al artículo 9º de la Ley 797 de 2003); también lo es que al momento de finalización del contrato de trabajo, que lo fue el 30 de abril de 2020, el tutelante contaba 58 años de edad, y solo el 1º de junio de 2020 cumplió 59

¹⁵ NIH. (s.f.). Angiomiolipoma. Lugar de publicación: diccionario del cáncer NIH. Tomado de: <https://www.cancer.gov/espanol/publicaciones/diccionario/def/angiomiolipoma>.

¹⁶ De la Cruz, R. y Martel, J. (2007). Oncocitoma renal. Manifestaciones radiológicas fundamentales y patrones de captación en tomografía computarizada helicoidal trifásica. *Radiología*, 49(2), 109-114.



años de edad. Lo que quiere decir que para la fecha en que fue despedido le faltaban 3 años y 30 días para adquirir la edad pensional, circunstancia que desvirtúa su condición de prepensionado.

Pero aun aceptando en gracia de discusión que **Gustavo Adolfo Escobar Gómez** ostentaba la condición de prepensionado para el momento de finalización del contrato de trabajo, lo cierto es que esa sola circunstancia no hace procedente el amparo solicitado, considerando que además se requería que éste demostrará que con la finalización unilateral del contrato de trabajo se le causó un **Perjuicio Irremediable**, con la configuración plena de los requisitos de inminencia, urgencia, gravedad e impostergabilidad indispensables para restablecer el orden social justo en su integridad y para proteger en forma oportuna el principio y los derechos fundamentales, no siendo suficiente el haber alegado en el libelo genitor unos supuestos de hecho de los cuales pretendía derivar una consecuencia jurídica, sino que era necesario también que dichos supuestos fueran suficientemente demostrados.

Bajo los anteriores criterios y siguiendo la directriz jurisprudencial sobre las reglas probatorias en materia de acción de tutela¹⁷, es claro que este mecanismo subsidiario no es el escenario propicio y adecuado para una controversia probatoria como la que tiene que surtirse ante el Juez Ordinario Laboral, para determinar si en efecto al actor se le desconocieron sus derechos laborales al darse por terminada de manera unilateral la relación laboral. Máxime si se tiene en cuenta que por Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de Junio de 2020 se estableció que la suspensión de términos judiciales y administrativos en todo el país se levantaría a partir de 1º de Julio de 2020, data a partir de la cual el actor puede acudir a la Jurisdicción Ordinaria para hacer valer los derechos laborales que considera vulnerados por haber sido despedido por su empleadora.

Así las cosas, se **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Medellín el 21 de Mayo de 2020, por medio de la cual se resolvió desfavorablemente el amparo solicitado por **Gustavo Adolfo Escobar Gómez** por existir otro mecanismo de defensa judicial idóneo para restablecer los derechos laborales presuntamente vulnerados al accionante.

¹⁷ Sentencias de Tutela 298 de 1993 y 131 de 2007



DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTIDÓS (22) LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN**, administrando Justicia en nombre de la **REPÚBLICA DE COLOMBIA** y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

Primero: **CONFIRMAR** la Sentencia de Tutela proferida por la Juez Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales el 21 de Mayo de 2020, por medio de la cual se resolvió desfavorablemente el amparo solicitado por **Gustavo Adolfo Escobar Gómez**, identificado con la C.C. Nro. 71.603.000, en contra de la sociedad **Publicar Publicidad Multimedia S.A.S. – “En Reorganización”**.

Segundo: **ENVIAR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Tercero: Notifíquese en legal forma a las partes la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y ÚMPLASE


ALEJANDRO RESTREPO OCHOA
Juez