

CONSTANCIA: La presente acción de tutela de segunda instancia fue recibida por el Juzgado Civil Municipal de Girardota el 07 de diciembre de 2020.

Los diez (10) días para emitir fallo en primera instancia vencieron el 03 de diciembre de 2020.

Fallo en primera instancia: 30 de noviembre de 2020.
Las partes fueron notificadas via correo electronico el 01 de diciembre de 2020, los tres (3) días paraimpugnar la decision tomada vencieron el 04 de diciembre de 2020.

La accionada a Acción del Cauca S.A.S. vía correo electrónico, dentro del término impugnó el fallo en mención, presentando escrito el 03 de diciembre de 2020.

El 07 de diciembre de 2020 fue concedido y se recibió en segunda instancia.

Maritza Cañas V
Maritza Cañas Vallejo
Escribiente

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES
DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA
Girardota-Antioquia, veintisiete (27) de diciembre de dos mil
veintiuno (2021)

Radicado:	05308-40-03-001-2020-00293-01
Proceso:	Acción de Tutela
Accionante:	Cesar Augusto Guiral Arroyave
Accionada:	Acción del Cauca S.A.S. e Italcol de Occidente S.A.
Sentencia:	G- 7 Tutela - 3

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

2.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de 1991, en la oportunidad legal correspondiente, procede este Despacho a resolver la impugnación formulada por **Acción del Cauca S.A.S.**, frente a lo dispuesto en la sentencia calendada el 30 de noviembre de 2020, proferida por el Juez Civil Municipal de Oralidad de Girardota -Antioquia, dentro de la acción de tutela que instaurara el señor **Cesar Augusto Guiral Arroyave**, contra **Acción del Cauca S.A.S. e Italcol de Occidente S.A.**

2. ANTECEDENTES

3. 2. De los hechos y pretensiones de la tutela

CESAR AUGUSTO GUIRAL ARROYAVE, actuando a nombre propio, promovió acción de tutela en la que reclama la protección de sus derechos fundamentales, AL TRABAJO, A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, AL MINIMO VITAL, A LA

SALUD Y A LA SEGURIDAD SOCIAL, que considera vulnerados por la accionada, ante la terminación del contrato laboral de manera unilateral e injusta, sin atender su condición de debilidad manifiesta.

Fundamentó la acción en los siguientes hechos relevantes:

Que es persona de 34 años de edad y tiene a su cargo la manutención propia y la de sus padres quienes cuentan con 72 y 74 años de edad.

Que prestaba sus servicios como operario de producción para la empresa usuaria Itacol de Occidente a través de la empresa de servicios temporales Acción del Cauca S.A.S., desde el 28 de enero de 2019 hasta el 14 de agosto de 2020, fecha en la cual su empleadora le comunicó la terminación de la relación laboral, aduciendo que había finalizado la obra o labor para la que había sido contratado.

Aduce que el 23 de febrero de 2019 sufrió un accidente laboral mientras desarrollaba sus funciones en las instalaciones de Itacol de Occidente, que le comprometió gravemente su mano izquierda, por lo que se le realizó una cirugía de curetaje secuestrectomía de la falange, reducción abierta de fractura de falange y colgajo de piel regional y desde dicho accidente ha estado en tratamientos en medicina del dolor y fisioterapia, donde le son ordenados medicamentos y terapias.

Señala que la ARL dictaminó una pérdida en su de capacidad laboral del 13 % con secuelas de por vida, sin embargo, siguió laborando en la misma empresa, pero en las funciones de aseo que le fueron asignadas para cumplir con las restricciones, hasta el 11 de agosto de 2020 que recibió carta de terminación de contrato, que considera injusto y discriminatorio por su estado de salud y restricciones médicas, desconociéndose no solo que el accidente tuvo un origen laboral y que su condición actual no le permite desempeñarse con normalidad en el mundo laboral.

Recalca que si bien ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S. indica que la terminación de su contrato es porque la obra o labor para la que fue contratado se terminó, lo cierto es que el cargo de OPERARIO DE PRODUCCIÓN continúa requiriéndose pues es propio de la razón social de la empresa ITALCO DE OCCIDENTE S.A., “ es decir que el contrato de obra o labor se utiliza como disfraz y la razón de dicha terminación de contrato es su estado de salud, ya que al tener restricciones médicas no sirve para trabajar con dicha empresa”.

De igual forma reprocha que a la fecha no se le ha realizado el examen médico de egreso ya que es evidente que su estado de salud ha desmejorado de por vida a raíz del accidente de trabajo que sufrió.

Finalmente expone que con la terminación del contrato se ve gravemente afectado ya que se encuentra en proceso de rehabilitación, sus condiciones físicas le impiden conseguir otro empleo, sigue padeciendo dolores ya que los fármacos y terapias no le han hecho el efecto esperado, es él quien sostiene su familia con el salario que devenga que es su único ingreso económico y que en esa medida sus derechos fundamentales están siendo desconocidos por las accionadas.

Así, concreta sus pretensiones:

- Se tutelen los derechos constitucionales y fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, vida digna, debido proceso y al mínimo vital.

- Se ordene el reintegro y al pago de la totalidad de los salarios, prestaciones sociales y seguridad social desde la desvinculación hasta el momento efectivo del reintegro.
- Se condene a la Sociedad accionada al pago de 180 días de salarios conforme el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

2.2.1. Del trámite en la primera instancia

La tutela fue admitida por el Juzgado Civil Municipal de Oralidad de Girardota – Antioquia, el día 19 de noviembre de 2020, donde se ordenó la notificación a las accionadas, concediéndoseles el término perentorio de 2 días para que allegara el escrito de respuesta.

2.2.2. La respuesta de Acción de Cauca S.A.S.

En contestación de la tutela la accionada, in extenso, señala que no hay prueba siquiera sumaria respecto a el hecho de que el accionante tenga a cargo la manutención de sus padres, por el contrario aporta certificación de que su cónyuge es su beneficiaria en la caja de compensación familiar.

Expone que sí media justa causa para la terminación unilateral, ya que la naturaleza del tipo de contrato así lo permitía, teniendo en cuenta que en el mismo se estipuló como duración de la relación laboral, el tiempo necesario hasta que el cliente solicitara la prestación del servicio, situación que efectivamente pasó el 10 de agosto de 2020 cuando la empresa usuaria solicitó el retiro del personal por necesidad del servicio.

Aclara que si bien el accionante presentó un accidente laboral, al momento de la notificación de la finalización del contrato laboral, el mismo se encontraba resuelto por parte de la ARL y que respecto a los procedimientos, exámenes, valoraciones y medicamentos suministrados, no podían pronunciarse por no tener acceso a la historia clínica.

Expone que según la directora médica nacional la fractura sufrida por el accionante fue objeto de manejo médico multidisciplinario y su dictamen de PCL se encuentra en firme, indemnizado e IPP paga por parte de la ARL Seguros Bolívar, por lo que considera que no se encuentra con una condición de salud asociada a estabilidad laboral reforzada, no cuenta con ningún grado de discapacidad por lo cual no se puede decir que el despido obedeció a su condición de salud, al momento de la finalización de la relación laboral el accionante no se encontraba ni incapacitado ni con restricciones y por ello la terminación, por causal objetiva como la que se presentó, procedía de pleno derecho.

2.2.3. La respuesta de ITACOL DE OCCIDENTE S.A.

Esta accionada expone en su contestación que debe ser desvinculada ya que el trámite obedece a una relación laboral ente el actor y la Acción del Cauca S.A.S. por lo que las pretensiones no pueden ser endilgadas a ella, teniendo en cuenta que la condición del accionante era misional en virtud del contrato existente con la empresa de servicios temporales, siendo esta la única obligada al pago de salarios, prestaciones sociales y cualquier otro derecho que tenga uno de sus trabajadores, en cuanto es la verdadera responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales de sus trabajadores en misión.

Finalmente mencionó que no se cumplían los requisitos propuestos por la corte constitucional frente al requisito de subsidiariedad en materia de reintegro ni tampoco se acreditaron las condiciones para ser protegido como cabeza de familia, por lo que indica se deben negar las pretensiones y declarar improcedente la acción de tutela.

3.3. De la sentencia de primera instancia

El funcionario de primer grado profirió sentencia el 30 de noviembre de 2020, tutelando el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y ordenando a la accionada Acción del Cauca S.A.S el reintegro del señor Cesar Augusto Guiral Arroyave al cargo que desempeñaba, o a uno igual o superior jerarquía, debiéndole pagar salarios y prestaciones sociales desde la fecha del despido hasta su reintegro y además la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, con la compensación que corresponda a los dineros que se cancelaron en la liquidación o indemnización por la terminación del contrato.

Para sustentar esta decisión, en síntesis, hace un recuento de la procedencia de la acción de tutela y del derecho a la estabilidad laboral reforzada, considerando que las condiciones subjetivas del accionante permitía obviar el requisito de subsidiariedad.

Al hacer el análisis del caso concreto, hace un estudio de la prueba, concluyendo que efectivamente al momento de la terminación de la relación laboral el accionante presentaba un estado de salud disminuido de manera importante al punto que contaba con recomendaciones médicas, pues en cita del 3 de junio de 2020 se indicó que continuaba con las mismas restricciones hasta la próxima cita de fisioterapia; adicional a ello, en el dictamen de la pérdida de capacidad laboral que se le realizó, y en la que se determinó que el evento del accidente laboral lo llevó a perder un 13% de su capacidad laboral, constaba que para ese momento, 14 de julio de 2020, **a tan solo un mes de la terminación de la relación laboral**, el trabajador seguía en las mismas condiciones de anormalidad en su estado de salud de las originadas por el evento laboral, por lo que continuaba laborando con restricciones, elementos estos que reflejan no solo la especial condición del estado de salud del trabajador, aún para el momento del mes de agosto en que finalizó el vínculo, sino que tal situación era de pleno conocimiento de la accionada, pues en razón a ello y en específico por las restricciones, fue que lo mantuvo trasladado de operario de producción a desempeñar labores de aseo, casi que por toda la duración de la relación laboral y que en ese contexto, no era de recibo lo indicado por la empleadora en el sentido de indicar que el caso de salud del accionante era un evento ya cerrado y que en esa medida no contaba con ningún tipo de fuero de estabilidad laboral reforzada pues no se encontraba incapacitado.

Desde esa perspectiva, el Juez de primera instancia determinó que claramente el accionante era un sujeto de especial protección constitucional, por su situación de debilidad manifiesta en razón a su enfermedad, y que someterlo al deber de acudir a la justicia ordinaria sin brindarle la posibilidad de un análisis de protección en sede de tutela, es desconocer la necesidad de intervención urgente del juez constitucional para evitar eventualmente se extiendan los efectos a una decisión discriminatoria que se pueda prolongar o aumentar el riesgo de deterioro de la salud.

De otro lado, consideró el a quo, que con el actuar de la accionada se puede generar un perjuicio irremediable al cumplirse todos los requisitos para ello, teniendo en cuenta entre otros que el periodo de protección laboral no puede excusar o eliminar la vulneración de derechos fundamentales causada por terceros.

Respecto de la terminación del contrato, encontró el juez de instancia cuestionable el hecho de que cuando la empresa usuaria envió un mensaje en el cual se indicó : “De conformidad con la necesidad del servicio, no requerimos a (...) Cesar Augusto Guiral Arroyave” no se hace alusión expresa de la terminación de la obra o labor, ya que lo único que indica el correo expresamente es el nombre del actor indicando que ya no lo necesitan, sin exponer que la labor que el mismo desempeñaba no se vaya seguir desarrollando pareciendo así una decisión tomada en razón de la persona y no del servicio, así mismo llamó la atención de que el accionante no se encontraba desempeñando las labores para las cuales había sido contratado pues se encontraba cumpliendo funciones de aseo por lo cual no concuerda la realidad con las razones aducidas en el trámite de finalización de la relación laboral.

Adicional a todo lo anterior el juez de instancia consideró que la empresa de servicios temporales contrata con terceros beneficiarios, por lo cual se puede concluir que ITALCOL DE OCCIDENTE S.A. no era su única empresa usuaria y se encontraba en la capacidad de reubicar al accionante y de no hacerlo, entonces le era exigible a la empresa, contar con la autorización del Ministerio del trabajo para desvincular laboralmente al empleado que cuenta con estabilidad laboral reforzada y la inobservancia de dicho deber deja en evidencia el despido discriminatorio.

2.4. De la impugnación

La COMPAÑÍA ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S., una vez notificada de la sentencia de tutela y dentro del término legal, formuló impugnación, y concretó su inconformidad en el hecho de que el despacho valoró de forma indebida los medios probatorios ya que, en su criterio, no obra prueba alguna que permita inferir ningún tipo de afectación en la labor que el trabajador desempeñaba con ocasión a las situaciones de salud que ahora alega el accionante que lo hicieran merecedor de la estabilidad laboral reforzada por debilidad manifiesta, al momento de la finalización de la relación laboral.

Expone, que el juez de primera instancia dio por probado, sin estarlo, hechos que no fueron demostrados, realizando una valoración arbitraria e irracional, destacando las siguientes:

El juez a quo desconoció, que el accionante al momento de la terminación de su contrato no tenía vigentes órdenes ni autorizaciones de citas médicas, tratamiento médico, recomendaciones o restricciones laborales, incapacidades, ni PCL superior al 15 % que lo hiciera merecedor de una estabilidad laboral reforzada. Que al respecto, la última incapacidad con origen y diagnóstico por el cual el juzgado reconoció el derecho a la estabilidad laboral reforzada, data del 31 de octubre de 2019, por lo cual se puede inferir que la recuperación derivada de estas patologías se había hecho efectiva, tanto así que por estas patologías no tuvo que volver a ser incapacitado, como no lo estaba al momento de la terminación de la relación laboral y en esa medida era procedente la materialización de la causal objetiva de terminación que se presentó, situación que fue arbitrariamente desconocida por el fallador.

Argumenta, que si bien el trabajador al momento de la terminación de la relación laboral se encontraba ejecutando labores de “servicios generales” ello obedecía a que la labor para la que había sido contratado no se requería y se le dio continuidad laboral hasta su mejoría máxima, labores que desempeño sin ningún tipo de impedimento o dificultad sustancial en condiciones regulares.

No comparte la accionada, el argumento judicial del fallador de instancia, de la necesidad urgente de intervención por parte del juez constitucional por riesgo de deterioro de la salud y por las limitaciones al derecho a la seguridad social, pues tal y como se probó documentalmente el accionante tiene cobertura integral por parte de la ARL Seguros Bolívar, tanto así, que después de la terminación del vínculo laboral el accionante de manera casual acudió a solicitar autorización para el servicio de fisioterapia solo hasta el 21 de septiembre de 2020.

Precisa que a pesar de que en el escrito de tutela el accionante expone que tenía recomendaciones laborales hasta la cita con fisioterapia, no se tuvo en cuenta que su representada no conocía tal documentación y solo podían tener acceso a las que el trabajador en su momento hubiera dado traslado.

Sumado a lo anterior cuestiona por qué solo hasta el mes de septiembre se procede a gestionar pro parte de accionante la autorización con fisioterapia, dejando pasar así 109 días, trámite que si hubiera sido de urgencia extrema y fuese cierto que ameritaba una protección constitucional no deja pasar más de 3 meses para realizar el trámite respectivo, por lo cual considera que lo que busca el accionante es alegar una estabilidad laboral reforzada que no ostenta al momento de la finalización del vínculo laboral.

Expone que el Juez tomó como base para argumentar la estabilidad laboral reforzada hechos posteriores a la terminación del vínculo laboral y de manera errada incluso con soporte físico que referencia indica *“al momento de la terminación del contrato laboral se estaba a la espera de la autorización de una cita ordenada con fisioterapia”*, lo cual es una interpretación errónea teniendo en cuenta que la terminación del contrato fue el 14 de agosto y la autorización de servicios es del 21 de septiembre de 2020, teniendo así que no había tema médico pendiente y mucho menos conocido por Acción del Cauca S.A.S.

Considera además que desde el 14 de agosto de 2020 fecha de la terminación del contrato laboral y hasta el 27 de octubre de 2020 fecha en que tuvo cita con fisioterapia, pasaron más de 2 meses, tiempo en el cual se pregunta la accionada *“¿Quién asegura que no fue por culpa del mismo accionante que le debieran expedir recomendaciones y ordenar rehabilitaciones? ¿Quién puede dar fe de que el autocuidado del accionante fue acorde? ¿Quién asegura que el señor Guiral no esté trabajando bien sea por su propia cuenta? Urge un zoom porque en la historia clínica del 27 de octubre de 2020 claramente se indica labora con restricciones”*

Agrega, que el juez de primera instancia señaló que lo que se discutía en la acción de tutela era de urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable, y argumentó que con la terminación del contrato de trabajo no tenía la posibilidad de cotizar a la seguridad social para continuar con su terapéutica la cual requiere con urgencia para su rehabilitación, frente a lo cual se expuso claramente que el accionante seguiría siendo atendido por la ARL y con la misma prueba documental aportada en la tutela se ve que así se cumple y que a la fecha todavía tiene atención por la EPS, por lo cual se pregunta la accionada *“¿entonces cuál es la urgente atención e intervención del juez constitucional? ¿Cuál es el perjuicio irremediable e irreparable para que la acción de tutela pierda el carácter de subsidiaria?”*.

Asegura que el contrato de trabajo no terminó con ocasión al accidente de trabajo que sufrió el accionante o a sus condiciones de salud, y fue una consideración igualmente equivocada por parte del juez de primera instancia al considerar que el expleado se

encontraba en condición de debilidad manifiesta y que la accionada dio por finalizado el contrato de trabajo del accionante con ocasión a su tratamiento médico, frente a lo cual la accionada cuestiona de ser ese el motivo de la desvinculación “¿Por qué esperar 17 meses después de acaecido el accidente de trabajo?”

Ahora bien respecto a la solicitud de la empresa usuaria encaminada al retiro del accionante la misma obedeció a la culminación de dicho contrato, misma que el juzgado calificó como extraña por indicar de forma expresa el nombre del actor señalando que es como siempre se lleva acabo dicho procedimiento para lo cual aporta otras terminaciones en igual sentido para dar fe de que no fue un acto específico o individual.

Expone que el juzgado de conocimiento desconoce la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, respecto a que no cualquier discapacidad justifica protección por estabilidad laboral reforzada, pues establece que la acción se justifica en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial, para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito de trabajo ya que son las discapacidades significativas las que se convierten en objeto de discriminación, determinando claramente que dicha presunción puede operar solo para eventos en que la calificación de PCL es superior al 15%, cuando ocurre sin justa causa, a menos que se tenga la autorización del Ministerio de Trabajo

Finalmente reitera que es claro que el accionante venía desempeñándose con completa normalidad en sus labores de servicios generales y las cuales seguía desempeñando sin contar con restricciones ni con recomendaciones, ni había sido incapacitado recientemente de manera previa a la fecha de terminación del contrato de trabajo, y el hecho de no haberse reubicado en su antiguo puesto de operario de producción obedece a que dicha labor no se requería por la empresa usuaria y en esa medida su proceder estuvo ajustado a derecho como debe esta instancia judicial reconocerlo.

Réplica impugnación TALCOL DE OCCIDENTE S.A.

Respecto de la impugnación interpuesta por la accionada Acción del Causa S.A.S, expone que no se do traslado de la misma y se pronuncia en los siguientes términos:

Expone que la decisión del juez de primera instancia fue acertada frente a la falta de legitimación por pasiva de su representada, se ratifica en el sentido de que la acción de tutela es improcedente por falta de vulneración de derechos fundamentales por parte de ITALCO DE OCCIDENTE, alega una falta de legitimación por pasiva ya que el accionante nunca ha sido trabajador de ITALCO DE OCCIDENTE, por lo cual no tiene ninguna responsabilidad frente a las pretensiones del actor; explica además que le es inoponible el fuero alegado por el accionante frente a su mandante.

Como única pretensión solicita confirmar la improcedencia o desvinculación de su representada en lo que concierne a este tramite

2.5. El Problema Jurídico

Atendiendo a las pretensiones contenidas en el escrito tutelar, a las afirmaciones defensivas de la empresa accionada, a las pruebas allegadas, y al fallo de primera instancia proferido por el señor Juez Civil Municipal de Oralidad de Girardota, corresponde a este despacho determinar si la actuación de las accionadas Acción del Causa S.A.S y ITALCO DE OCCIDENTE, al dar por terminada la relación laboral

unilateralmente al aquí accionante alegando la configuración de la causal objetiva de finalización de la obra o labor contratada es violatoria de los derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la salud y a la seguridad social y en caso afirmativo, si es procedente la acción de tutela para proteger dichos derechos.

Pero para ello, primeramente debemos establecer en punto al requisito de la subsidiariedad y la existencia de un peligro que se ocasione un perjuicio irremediable al accionante, que haga necesaria la intervención del juez de tutela ante la presunta afectación de derechos fundamentales del actor.

Ahora, habiéndose dado el trámite respectivo a la solicitud de acción de tutela, de conformidad con el Decreto 2591 de 1991 y recolectadas las pruebas aportadas por las partes, demás necesarias para la verificación de la situación planteada y para el análisis de la posible amenaza o vulneración de los derechos fundamentales invocados, se establecen las siguientes,

3. CONSIDERACIONES

3.1. De la competencia

Sea lo primero determinar, que acorde a lo establecido por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, por la naturaleza del asunto objeto de la acción es competente este estrado judicial para conocer y decidir respecto a la acción de tutela atrás referenciada **por vía de impugnación**, contra la decisión judicial proferida por el Juzgado Civil Municipal de Oralidad de Girardota, Antioquia.

3.2. Análisis jurídico y Constitucional

3.2.1 Generalidades de la acción de tutela

La acción de tutela constituye uno de los más importantes mecanismos de garantía de los derechos constitucionales fundamentales al alcance de toda persona para la defensa de los derechos de carácter fundamental, siempre que hayan sido violentados o amenazados por una autoridad pública y por los particulares, en los eventos expresamente autorizados en el art. 86 de la C.N., y se orienta, en esencia, a la garantía y protección de estos derechos mediante la aplicación directa de la Constitución, a través de un procedimiento expedito y sumario.

La tutela tiene como dos de sus caracteres distintivos esenciales los de la subsidiariedad y la inmediatez; el primero por cuanto tan solo resulta procedente instaurar la acción cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se promueva como mecanismo transitorio, para evitar un “perjuicio irremediable”, que sea inminente, grave y de tal magnitud que requiera de medidas urgentes e impostergables; el segundo puesto que no se trata de un proceso sino de un remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad, concreta y actual del derecho sujeto a violación o amenaza.

Respecto al tema de la subsidiariedad la Corte Constitucional en sentencia T-342 del 14 de mayo de 2012, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, se indicó:

“2.1.1. Cumplimiento de los requisitos de inmediatez y subsidiariedad para la procedencia de la acción de tutela.

La acción de tutela es un mecanismo de protección de derechos fundamentales cuyas características y condiciones son definidas por la misma Carta Política. Dentro de estos requisitos se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez.

De acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación¹, la tutela tiene un carácter subsidiario porque existe la necesidad de que en cada caso concreto se acredite que el afectado no cuenta con otro mecanismo de protección de sus derechos o que, en razón a la inminencia de un perjuicio irremediable, “(...) *dicho instrumento pierde su idoneidad para garantizar la eficacia de los postulados constitucionales, caso en el cual la Carta prevé la procedencia excepcional y transitoria.*”²
(...)

2.1.1.1. Del requisito de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad está consagrado en el inciso 4º del artículo 86 de la Constitución, que establece que *“Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En este orden de ideas, existiendo otros mecanismos de defensa judicial que resulten más eficaces para la protección reclamada, se debe recurrir a ellos antes de pretender el amparo por vía de tutela, razón por la cual esta acción no puede desplazar los mecanismos específicos de defensa previstos en la correspondiente regulación común.³

Por tanto, cuando una persona acude a la administración de justicia en aras de buscar la protección de sus derechos, no puede desconocer las etapas procesales contempladas en el ordenamiento jurídico para el caso específico.⁴ Lo anterior por cuanto la tutela no es un mecanismo alternativo que reemplace los procesos judiciales o adopte decisiones paralelas a la del funcionario que está conociendo de un determinado asunto radicado bajo su responsabilidad.

En consecuencia, ha entendido esta Corporación que “(...) *de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo.*”⁵

Sin embargo la Corte Constitucional en sentencia T-052/20 del 13 de febrero de 2020, Magistrado Sustanciador Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo reiteró: *“Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, el examen de procedencia de la acción tutela debe tomar en cuenta las dificultades específicas que podrían enfrentar para acceder a la justicia sujetos de especial protección constitucional cuando están comprometidos derechos fundamentales, como sería el caso de las personas en estado de debilidad manifiesta debido al deterioro de su salud o que están en situación de discapacidad. Lo anterior, porque en desarrollo del*

¹ Ver las sentencias T-449/98, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y T-300/04, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

² Sentencia T-313 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ Sentencia T-680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

⁴ En Sentencia T-313 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño se estableció: “En efecto, la Constitución y la ley estipulan un dispositivo complejo de competencias y procesos judiciales que tienen como objetivo común garantizar el ejercicio pleno de los derechos constitucionales, en consonancia con el cumplimiento de los demás fines del Estado previstos en el artículo 2 Superior. Por tanto, una comprensión ampliada de la acción de tutela, que desconozca el requisito de subsidiariedad, vacía el contenido de las mencionadas competencias y, en consecuencia, es contraria a las disposiciones de la Carta Política que regulan los instrumentos de protección de los derechos dispuestos al interior de cada una de las jurisdicciones.”

⁵ Sentencia T-406 de 2005. M.P. Jaime Córdoba Triviño

derecho fundamental a la igualdad, el Estado debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo, pues en estos casos el accionante experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial⁶

3.2.2 Requisitos para que se configure un perjuicio irremediable.

Ha dicho la Corte Constitucional, en sentencia T-953 de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, que:

“el perjuicio ha de ser inminente: “que amenaza o está por suceder prontamente”. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética (...)

Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud (...)

No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconvenientes.

La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, esta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo anterior, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.

Ahora bien, en términos de cumplimiento de los requisitos de procedibilidad cuando estamos frente a personas que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta, tenemos que “la Sentencia T-041 de 2019[85] 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

⁶ Sentencia T 052/2020 M.S., Antonio José Lizarazo Ocampo

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 cuestión¹⁸⁶¹.⁷

3.3. De los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

Estabilidad laboral reforzada por condiciones de salud: Una de las condiciones particulares que por mandato de la Carta Política, están los actores de las relaciones laborales obligados a observar, en el desarrollo de este tipo de relación económica y social es el del estado de salud de trabajador que le permita una movilidad en el mundo laboral, porque en caso de estar restringida en virtud a condiciones delicadas de salud, la relación laboral que para ese momento tenga debe garantizarle una especial estabilidad en el trabajo que le permita superar el evento y restablecer su condición.

Así, de conformidad con el artículo 13 de la Constitución le corresponde al Estado propiciar las condiciones para lograr que el mandato de igualdad sea real y efectivo, especialmente para que las personas que de acuerdo a su condición económica, física o mental se encuentren en estado de debilidad manifiesta, tengan una especial protección. Así mismo, el artículo 53 de la Carta Política establece una protección general de la estabilidad laboral de los trabajadores, reforzada cuando el trabajador es una persona que, por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación abusiva.

El tema ha sido ampliamente desarrollado por la Jurisprudencia Constitucional, al punto de fijar una línea de protección en sentido amplio, pues bástese, que el trabajador no importa la denominación del contrato que tenga, se encuentre en unas especiales condiciones de salud que le impidan solventarse en el mudo laboral en forma normal, para tenersele como sujeto de especial protección, al que debe procurársele una estabilidad ocupacional reforzada. Si bien la Corte Suprema, ha diferido en varias oportunidades de tan estrictos criterios, lo cierto es que ambas mantienen la garantía de protección a modo de principio que debe ser necesariamente observado al momento de la finalización de la relación laboral.

A modo de ejemplo cítese entonces la sentencia SL-1360 del 11 de abril de 2018, M. P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, Radicación N° 53394, sobre el tema expuso:

“1. EL DERECHO DE LOS TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD A NO SER DISCRIMINADOS EN EL EMPLEO

Las personas con discapacidad históricamente han encontrado un sinnúmero de obstáculos para interactuar e integrarse a la vida social y laboral en idénticas condiciones que los demás. A pesar de los avances en su protección aún subsisten prejuicios, estereotipos y prácticas que impiden el goce de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

Para contrarrestar la desventaja social de las personas con discapacidad y garantizar su inclusión, se han proferido diferentes normas a nivel nacional y supranacional orientadas a la sensibilización de la sociedad en general y a promover su participación en los ámbitos civil, político, económico, social y cultural.

Así, a nivel local el artículo 13 de la Constitución Política de Colombia fija en cabeza del Estado el deber de promover «las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados», a la par de proteger especialmente «a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta». Por su parte, el artículo 47 le

⁷ Sentencia T 052/2020 M.S., Antonio José Lizarazo Ocampo

ordena adelantar «una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran» y el 54 le impone el deber de «garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud».

En similar dirección se han proferido normas internas como la Ley 361 de 1997 y, recientemente, la Ley 1618 de 2013, a través de las cuales se establecen reglas, medidas de inclusión, acciones afirmativas y ajustes institucionales encaminados a garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad.

A nivel internacional el plexo normativo es muy amplio. Cabe destacar dos convenios, uno regional y otro mundial: la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad de la OEA, y la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, adoptada por la ONU, ambos diseñados con el fin de promover y proteger los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad y alentar su participación igualitaria.

Las medidas adoptadas en favor de las personas con discapacidad tienen una particular proyección en el campo laboral, donde de forma idéntica a otros ámbitos sociales, se asientan fuertes actitudes, estructuras y prácticas empresariales tendientes a anular o dejar sin efecto el reconocimiento y disfrute de los derechos de los trabajadores con deficiencias físicas, sensoriales y mentales.

Estas actitudes y prácticas, unas veces manifiestas, otras más sutiles o aparentemente neutras, se ponen en marcha en diversas etapas del trabajo: la selección, contratación y empleo, continuidad, promoción y el suministro de condiciones laborales seguras y saludables. Por ello, para hacerles frente y disuadir su uso, se ha acudido no solo a su prohibición sino también al establecimiento de acciones, medidas, reglas especiales de estabilidad reforzada, presunciones legales, autorizaciones o sanciones.”

Recientemente en Sentencia T – 368 de 2016, la Corte Constitucional ha reiterado que esta protección no solo aplica a aquellas personas cuya discapacidad o invalidez ha sido calificada por las entidades competentes, sino también a aquellas personas que su estado de salud “Reduce significativamente sus oportunidades de continuar trabajando en condiciones regulares”, señalando además que:

*“Al margen de que exista un dictamen en torno a la invalidez o la discapacidad, **si la enfermedad de que se trata tiene la virtualidad de generar un impacto severo en las capacidades del trabajador desvinculado**, este encontrará diversas talanqueras para reincorporarse en el mercado laboral y continuar ejerciendo su profesión u oficio con normalidad, lo cual, a todas luces, repercutirá negativamente en el goce de otros derechos fundamentales. En tal sentido la Corte ha sostenido que:*

*“La línea sobre el derecho a la estabilidad laboral reforzada en esta Corporación se aprecia en suma garantista, precisando que el margen de acción para garantizar dicha protección, **‘no se limita entonces a quienes tengan una calificación porcentual de discapacidad, basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin la necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados.’**” (Se subraya)*

De conformidad con lo anterior, los individuos que se hallan en una situación de vulnerabilidad, ya sea por una discapacidad o invalidez calificada como tal, **o bien porque los aqueja una afección que reduce significativamente sus oportunidades de continuar trabajando en condiciones regulares,** están incluidos dentro del ámbito de protección de la estabilidad laboral reforzada, como

consecuencia de que la enfermedad constituye un hecho objetivo, lo cual implica que el amparo no está circunscrito al conocimiento previo por parte del patrono, y este, en todo caso, deberá contar con el aval de la autoridad de trabajo si desea finiquitar la relación laboral.” (Negrillas y Versales Fuera del Texto, Subrayas dentro del texto)

ahora nuestra corte constitucional ha considerado que lo que ellos denominan estabilidad ocupacional no requiere de la existencia de una calificación previa si se evidencia una situación de salud que dificulta el desempeño de las labores en condiciones regulares así lo considero en la SU 049 del 2 de febrero 2017 magistrada ponente doctora María Victoria calle Correa:

“...la jurisprudencia constitucional ampara el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada y Quiénes han sido desvinculado sin autorización de la oficina del trabajo aún cuando lo presenta en una situación de pérdida de capacidad laboral moderada severa o profunda y cuentan con certificación que acredita el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral si se evidencia una situación de salud que les impide o dificulta es sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...”

Respecto a la sanción establecida por despido de personas en situación de discapacidad la Corte Constitucional expuso en la sentencia T 052/20 lo siguiente:

“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].”⁸

Derecho al Trabajo- La jurisprudencia constitucional ha considerado que la naturaleza jurídica del trabajo cuenta con una triple dimensión. En palabras de la Corporación la “lectura del preámbulo y del artículo 1º superior muestra que el trabajo es valor fundante del Estado Social de Derecho, porque es concebido como una directriz que debe orientar tanto las políticas públicas de pleno empleo como las medidas legislativas para impulsar las condiciones dignas y justas en el ejercicio de la profesión u oficio. En segundo lugar, el trabajo es un principio rector del ordenamiento jurídico que informa la estructura Social de nuestro Estado y que, al mismo tiempo, limita la libertad de configuración normativa del legislador porque impone un conjunto de reglas

⁸ Sentencia T 052/2020 M.S., Antonio José Lizarazo Ocampo

mínimas laborales que deben ser respetadas por la ley en todas las circunstancias (artículo 53 superior). Y, en tercer lugar, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 25 de la Carta, el trabajo es un derecho y un deber social que goza, de una parte, de un núcleo de protección subjetiva e inmediata que le otorga carácter de fundamental y, de otra, de contenidos de desarrollo progresivo como derecho económico y social.”

Derecho a la seguridad social: Es una prestación a cargo del Estado tal y como lo dispone nuestra carta en el artículo 48, como derecho constitucional de carácter social, económico y cultural. Su falta o **deficiencia** pone en peligro de manera directa y evidente el derecho fundamental a la vida, integridad personal de los asociados, la dignidad humana y en oportunidades, atenta contra el mínimo vital.

4. EL CASO CONCRETO

Sea lo primeo señalar que tal y como se indicó en sede de primera instancia, que la empresa ITALCO DE OCCIDENTE carece de responsabilidad contractual frente al accionante por lo cual se confirmará la desvinculación de dicha entidad dentro de la presente acción.

Ante la entidad de los derechos fundamentales amenazados, comprometidos como están los derechos fundamentales de personas en condición de debilidad manifiesta por su estado de salud, como el caso del actor y que por sus condiciones particulares, puede llegar a sufrir un grave detrimento a raíz de una desvinculación arbitraria, encuentra el despacho satisfecho el requisito de procedibilidad de **SUBSIDIARIEDAD** de esta acción constitucional por lo que es menester entonces abordar el tema de fondo de la vulneración de sus derechos fundamentales con la conducta asumida por la accionada.

A más de ello, clara es la regla jurisprudencial constitucional al indicar, que cando se está frente a un caso de despido de un trabajador con estado de debilidad manifiesta, en el que no se agotó el trámite de autorización ante la oficina del Ministerio del Trabajo, la tutela se convierte en el mecanismo idóneo y adecuado para la reclamación de sus derechos fundamentales, con carácter de urgencia⁹. Y este, es el caso.

El despacho desde ya advierte, que del contenido de los derechos constitucionales invocados y ya tratados párrafos atrás conforme a las enseñanzas jurisprudenciales del máximo tribunal en lo constitucional, evidentemente es el derecho fundamental a la ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA en forma directa, como derecho humano, y por reflejo, el derecho a la DIGNIDAD HUMANA, EL TRABAJO Y EL MINIMO VITAL, los que ciertamente se encuentran vulnerados por parte de la accionada.

Veámos:

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

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. Sentencia T-052 DE 2020.

Conforme se dejó expuesto, la acción de tutela incoada por el Cesar Augusto Guiral Arroyave, se orienta a que se declare que es beneficiario del derecho a la estabilidad laboral reforzada en virtud a la condición de debilidad manifiesta por su estado de salud, y como consecuencia se declare que la terminación unilateral es ineficaz, se ordene su reintegro así como el pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de pagar desde el momento de su desvinculación laboral y se aplique la sanción consagrada en el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

De acuerdo con lo referido en el escrito de tutela y la prueba documental arrojada no cabe duda que el accionante padece una disminución física (cuenta con una PCL parcial permanente del 13%), derivada del accidente laboral ocurrido el 23 de febrero de 2019, siendo diagnosticado con Incipiente tendinitis del supraespinoso y/o manguito rotador según criterio médico y según historia clínica del 10/03/2020 presentaba en una escala de dolor 8/10, lo cual automáticamente lo convierte en un sujeto de estabilidad laboral reforzada al encontrarse con debilidad manifiesta por disminución física.

En efecto, de las historias clínicas aportadas llama la atención la que data del **18 de febrero de 2020** (fecha posterior a la última incapacidad y/o restricción que alega conocer el empleador) en la cual se registró, que al accionante le fueron ordenadas 20 sesiones de terapia física de las cuales se encontraba pendiente de 10, expone el médico tratante que **“veo difícil el manejo con el paciente, pues en el momento por parte de cirugía de mano prácticamente no tiene manejos pendientes, pero su situación actual amerita que una especialidad tome riendas en el caso”** considerando además, que es necesario y urgente que lo vea dermatología para iniciar manejo de lesiones de las manos, que **“los controles por medicina del dolor no deben ser tan espaciados ya que la evolución que ha tenido es tórpida y con tendencia a empeorar; Se hará nuevo control en 20 días para ver evolución, dejando restricciones laborales”**.

En el mismo sentido se encuentra la anotación del Dr. Juan Carlos Yépez U. Médico Especialista en S.O. quien **el 03/06/2020** prescribe que el accionante debe continuar con iguales recomendaciones laborales hasta la próxima cita con fisioterapia, cita que fue **autorizada** el 21 de septiembre de 2020 y siendo atendido el 27 de octubre de 2020, donde le ordenaron 10 sesiones de terapia y restricciones por un mes más.

En ese mismo contexto probatorio que se analiza, se tiene que, finalmente, el 14 de julio de 2020, el accionante es calificado con una PCL del 13%, destacándose de dicho documento, **que luego de hacer un análisis detallado de la historia clínica aportada por el trabajador en el que describe una a una las atenciones, prescripciones, y restricciones emitidas por el cuerpo médico a lo largo del tratamiento,** en el ítem de análisis y conclusiones en su inciso tercero, expresamente señala que el trabajador, sujeto de la calificación, aquí accionante, **“actualmente trabajando en área de aseo, conserva mismo cargo y salario, con las recomendaciones de los especialistas, continuará en mismo cargo con restricciones”**.

Adicionalmente, en esta misma pericia se hizo constar, en el ítem de, Sustentación, fecha de estructuración y otras observaciones¹⁰: **“Fecha de alta por anestesiología con definición de secuelas y estado actual, Sin cambios en su estado clínico hasta la fecha valoración en el cual se basa dicha calificación”**.

¹⁰ Ítem 7 parte final, Folio 34 expediente digital escrito de tutela.

Analizados en conjunto esos elementos materiales probatorios, y confrontados con los escritos de contestación de la acción de tutela y el de impugnación, tiene que concluir este despacho judicial, al igual que lo hizo el juez de primera instancia, que en este caso está plenamente demostrado no solo que el trabajador aquí accionante si es sujeto de especial protección por su estado de debilidad manifiesta en razón al deterioro que padece en su estado de salud ocasionado por el accidente laboral que sufrió trabajando para la accionada aquél de 23 febrero de 2019, lo que le imponía un deber constitucional de cuidado máximo, protección y solidaridad para quien perdió la salud brindándole su fuerza de trabajo, sino que además, también es dable afirmar, que precisamente en cumplimiento de esos deberes constitucionales le era exigible el pleno conocimiento del estado de salud de su trabajador para evaluar las condiciones al momento de decidir terminar la relación labor, y que adicional a ello, está probado que ciertamente las conocía y prefirió ignorarlas.

Y ello se afirma, por cuanto, así como lo destacó el juez a quo, es muy indicativo que a tan solo 1 mes de expedida la calificación de la pérdida de la capacidad laboral por parte de la autoridad competente, que la determinó en una merma del 13%, afectando una de sus manos, (por demás, un miembro del cuerpo humano determinante para la realización del trabajo), la empresa decida entonces que con ella, se daba por superado el evento de salud, “caso cerrado” dice, pues “*el trabajador recuperó su salud en la posibilidad máxima*” y en esa medida entendió que le era factible terminar la relación laboral bajo el único criterio de que no tenía incapacidades o restricciones vigentes que obraran en su carpeta, desconociendo abiertamente la precisa información que sobre el estado de salud actual del trabajador le brindaba ese elemento pericial y sin tener en cuenta, que el amparo constitucional de protección ocupacional reforzada, desarrollado por el máximo interprete autorizado de la Constitución Política, como documento jurídico político de contenido y aplicación inmediata y material, le imponían el deber de salvaguardar los derechos fundamentales de este trabajador en lo que a la esfera de su dignidad humana respecta.

Ciertamente, y siguiendo la línea de la Corte Constitucional, actualmente está claro, que no es la calificación en determinado porcentaje de la pérdida de la capacidad laboral la que tenga la virtud de definir si una persona se encuentra en estado de debilidad manifiesta o no, sencillamente porque el artículo 13 constitucional que prescribe el derecho a la igualdad (y en esa medida el deber de discriminación positiva para con quien no esté en condiciones de estarlo), no contiene tasación o tarifa alguna, en razón a que tan solo prescribe un mandato de cuidado y garantía para quien se encuentre en un estado de debilidad manifiesta, elemento definitorio este que también ha sido explicado hasta la saciedad por parte del intérprete en lo constitucional y que se traduce en la contrastación de esas condiciones con la realidad cotidiana de la persona para verificar su grado de afectación:

Por citar, solo uno de los más recientes pronunciamientos, a propósito de un caso similar al que aquí se estudia¹¹:

¹¹Sentencia T 052 de 2020. La Corte analizó el caso de una trabajadora (operaria de aseo) que se encontraba en estado de debilidad manifiesta en razón del deterioro de su salud a raíz de una patología de columna, a quien le fue terminado unilateralmente su contrato de trabajo por obra o labor determinada sin la autorización del Ministerio del Trabajo, sabiendo que se encontraba en tratamiento médico por los cambios degenerativos en su columna, lo cual se constataba no con el acceso a la historia clínica sino a la percepción física de su estado, (sin que contase con pérdida de capacidad alguna) y que, por tal motivo, vio amenazado el goce efectivo de su derecho a la salud y vulnerado su derecho al mínimo vital, que la Corte amparó.

La Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, 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”*.

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”*.

5.5. 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, 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.

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.

Bajo estos parámetros fácticos y jurisprudenciales, es que, para el caso concreto, resulta patente que el señor **CESAR AUGUSTO GUIRAL ARROYAVE**, a la fecha del 11 de agosto de 2020, fecha en la que la empleadora le comunicó la terminación de la relación laboral, se encontraba enfermo, disminuido de tal manera en su salud, que le significó una pérdida de la capacidad laboral y que sobre todo, dadas las particularidades traumáticas en su recuperación, no lograba rehabilitarse para esa época, o por lo menos no a un punto que le permitiera desenvolverse con meridian normalidad en el mundo laboral, lo que se itera, lo sabía la accionada empleadora, además que como se vio, también se itera, le era exigible saberlo.

Y es que al respecto del conocimiento del precario estado de salud de su trabajador, se tiene que, tanto en la contestación como en el escrito de impugnación, la accionada ACCION DEL CAUCA S.A.S hace alusión al conocimiento pleno que tuvo, previo a la finalización de la relación laboral, del documento DICTAMEN DE PERDIDA DE LA CAPACIDAD LABORAL, del cual solo destaca el porcentaje dado al trabajador para señalar que no se corresponde con el mínimo 15% de que habla la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, desconociendo el margen de conocimiento técnico que sobre la salud actual del trabajador le ofrecía tal pericia imparcial. Y es que en ella, el equipo médico valorando la historia clínica en detalle y luego de describirla, señala que, el trabajador seguiría laborando con restricciones, y que además, no presentaba cambios de mejoría en su estado clínico a esa fecha 14 de julio de 2020, lo que debía significarle entonces, que ese trabajador no estaba en

condiciones de ser expuesto al desempleo por tener fuero de salud y menos sin consideración alguna de las condiciones actuales tan dramáticas en que la humanidad está inmersa por cuenta de la pandemia que ha llevado a una crisis en general pero en particular en lo que a oferta de empleo se refiere, que por su puesto se torna más gravosa para quien ha perdido su salud, como en este caso le ocurrió al señor GUIRAL brindándole la fuerza laboral a su empleadora aquí accionada para que desarrolle su objeto social y su fin económico, lo que también le imponía, claro está, no solo un deber de no discriminación sino, quizá, más importante aún, un deber de solidaridad que es también mandato constitucional. Artículos, 1, 48 y 95 de la C.P

De esta manera es que no resulta para este despacho entendible, como no lo fue para el juez de instancia, que frente a esa contundente evidencia, la accionada se pregunte “¿(Quién asegura) si no fue por culpa del mismo accionante que le debieran expedir recomendaciones y ordenar rehabilitaciones?, pues lo que la realidad fáctica y documentada demuestra como atrás se analizó, es que las restricciones dadas al trabajador no tuvieron solución de continuidad desde el accidente, nunca cesaron, no fueron levantadas, pues como se expuso, pese a los tratamientos y terapias, al 14 de julio de 2020, esto es, a casi 17 meses del accidente y solo un mes antes del despido, no presentaba cambio “ni mejoría en su estado clínico” lo que derivó entonces en que no lograra una mínima rehabilitación que le permitiera desenvolverse, por ejemplo, en el empleo de operario que era el que había solicitado y para el que lo habían contratado, en tanto, reitérese, hasta en el de oficios varios seguía con restricciones señaladas tan solo un mes antes de que fuera despedido, por un equipo médico altamente calificado, como lo son los miembros de la junta de calificación de invalidez.

En ese orden, ciertamente el juez de instancia, valoró, y no indebidamente como lo predica la apoderada impugnante, el elemento probatorio consistente en la valoración médica por fisiatría del mes de septiembre de 2020 en la que se ordenaron más terapias y restricciones, pero no lo hizo aisladamente, ni como parece entenderlo la accionada, achacándole responsabilidad a partir de allí como un elemento posterior a la fecha del de despido, sino que lo hizo relacionándolo como un elemento más que da cuenta de la precariedad del estado de salud del trabajador como que ciertamente era incapacitante, pues este elemento simplemente sumaba dentro de la cadena que se seguía a aquellas atenciones y tratamientos que se le brindaron con ocasión del accidente laboral en el que se la afectó gravemente su mano izquierda y, que por demás, se correspondía con la orden dada desde el mes de junio, pues está debidamente relacionada dicha orden en el recuento de la historia clínica que se hizo en el cuerpo del dictamen, que como ya se vio, y ella lo reconoce, plenamente conoció un mes antes de decidir la terminación de la relación.

Así las cosas, es evidente, que desde el accidente laboral ocurrido el 23 de febrero de 2019, el accionante ha sido constante en citas médicas, en exámenes médicos para mejor un tratamiento, por lo que encuentra este Despacho que efectivamente para el momento en que el señor Cesar Augusto Guiral Arroyave fue despedido por la accionada, se encontraba con recomendaciones médicas vigentes, las cuales fueron expedidas por el médico tratante el 03 de junio de 2020, además de valoraciones por especialista y terapias pendientes y que como **constan** en el certificado de pérdida de la capacidad laboral conocido por la accionada un mes antes del despido, la obligaban a tenerlas en cuenta; es decir que para este despacho es claro que al momento del despido el señor Guiral Arroyave cumplía con el requisito que señala la Corte Constitucional de encontrarse en “; ii) *discapacidad, esto es, cualquier restricción o impedimento para la realización de una actividad, ocasionado por un desmedro en la forma o dentro del ámbito normal del ser humano...*”, para hacerse beneficiario de una

Estabilidad laboral reforzada de los trabajadores con limitaciones en razón al estado de salud.

Ahora bien, de ninguna forma puede entenderse que ni este despacho en sede constitucional ni el juez a quo, estemos afirmando que un empleado enfermo o con determinada limitación no pueda ser desvinculado laboralmente, máxime si como aquí se alega, operan causas objetivas de terminación de la relación laboral, sin embargo, debido a la condición especial de protección constitucional para las personas en estado de debilidad manifiesta, lo que se impone es la obligación al empleador de que agote el mecanismo administrativo de acudir a solicitar autorización al Ministerio de Trabajo para librarse de la presunción de discriminación, obligación que no cumplió la accionada ACCIONES DEL CAUCA S.A.S. para dar por terminada la relación laboral y es en esa medida, más el análisis probatorio que aquí se surtió es que se concluye que, en este caso, la presunción de despido por discriminación no fue desvirtuada.

Incólume la presunción de discriminación, es deber del Juez Constitucional reconocer en favor del trabajador la declaración de ineficacia del despido del trabajador, el reconocimiento de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir, el derecho a ser reintegrado a su cargo o uno de igual o mayor jerarquía y de acuerdo a sus restricciones y estado de salud y a recibir una indemnización equivalente a 180 días de salario, tal y como se expuso en la Corte Constitucional y como para este caso lo decidió acertadamente el juez de instancia.

Finalmente debe señalar esta judicatura, que frente al perjuicio irremediable de que trata la Corte Constitucional, tal como se consideró en los fundamentos constitucionales, en el presente caso encontramos que de no ser protegidos los derechos invocados por el actor, los mismo se verían menguados, al encontrarse con restricciones medicas vigentes y tratamientos médicos pendientes, pues estaría sin protección en cuanto a la seguridad social integral.

Puestas las cosas de este modo, concluye este Juzgado que la decisión del juez constitucional de primer grado, habrá de confirmarse integralmente, toda vez que se encuentra acorde a la normatividad y jurisprudencia constitucional.

Respuesta al Problema Jurídico:

Con los elementos de prueba obrantes en el plenario y una vez analizados, se advierte, que el señor Cesar Augusto Guiral Arroyave, se encuentra protegido por la garantía a la estabilidad laboral reforzada en razón de su salud; que la sociedad accionada Acciones del Cauca S.A.S., ha omitido solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para finiquitar la relación laboral, violando así los derechos fundamentales del accionante, poniendo en riesgo su derecho estabilidad laboral reforzada, a la dignidad, al trabajo y al mínimo vital, con los perjuicios que ello conlleva.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO CIVIL CON CONOCIMIENTO EN PROCESOS LABORALES DEL CIRCUITO DE GIRARDOTA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

FALLA:

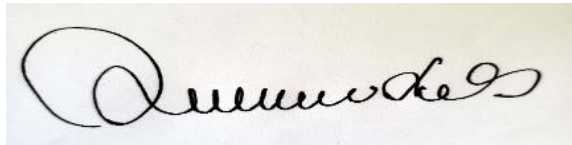
PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de tutela calendada el 30 de noviembre de 2020, proferido por el Juzgado Civil Municipal de Oralidad de Girardota -Antioquia, proferida dentro de la acción de tutela promovida por **CESAR AUGUSTO GUIRAL**

ARROYAVE, CONTRA ACCIÓN DEL CAUCA S.A.S. E ITALCOL DE OCCIDENTE S.A.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE esta decisión conforme a lo normado por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión (artículo 32 del Decreto 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink on a light-colored background. The signature is cursive and appears to read 'Diana Milena Sabogal Ospina'.

**DIANA MILENA SABOGAL OSPINA
JUEZA**

Firma escaneada conforme el art. 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho