



Clase de proceso:	ACCIÓN DE TUTELA
Demandante (s):	ALIRIO DE JESUS ZAPATA ZAPATA
Demandado (a) (s):	ENECON S.A.S Vinculados: MINISTERIO DEL TRABAJO y ARL SURA, JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA
Radicación:	76-111-40-03-001-2020-00158-00
Asunto:	Sentencia de 1ª Instancia escrita

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA

FALLO DE TUTELA No. T-115

Guadalajara de Buga Valle, ocho (08) de septiembre de dos mil veinte (2020)

1. OBJETO DE ESTE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a emitir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda en el trámite de **ACCIÓN DE TUTELA** promovida motu proprio, por el señor **ALIRIO DE JESUS ZAPATA ZAPATA** contra la **ENECON S.A.S**, por la presunta violación a los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, al derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, protección laboral reforzada del trabajador con discapacidad y el debido proceso.

2. LA PETICIÓN DE TUTELA Y SUS FUNDAMENTOS DE ORDEN FÁCTICO

2.1. HECHOS:

El señor **ALIRIO DE JESÚS ZAPATA ZAPATA**, manifiesta, que ingreso a laborar en la empresa **ENECON S.A.S**, a partir del 1 de septiembre de 2017, con contrato de obra o labor contratada; con un salario mensual de \$1'333.643, pagados de forma mensual.

Estando al servicio de la empresa en mención el pasado 05 de enero de 2018, sufrió un accidente de trabajo donde se fracturó tres dedos de su pie derecho, por lo que la junta de Calificación Regional de Invalidez del Valle del Cauca lo calificó con una pérdida de capacidad laboral equivalente al 2,7%.



Rad. 2020-00158

Para el día 19 de junio de 2019, sufrió otro accidente de trabajo donde afectó su pierna izquierda, situación que acarreó dos días de incapacidad. Por presentar nuevamente dolor es fue sometido a un procedimiento quirúrgico el día 01 de noviembre de 2019, para el mes de enero del 2020 ingresa a laborar y es reubicado en el ejercicio de funciones de vigilancia.

El día 2 de junio de 2020 asistió a la clínica del dolor donde fue diagnosticado como “**dolor crónico residual somático nociceptivo en la rodilla izquierda**”, además de explicarle los procedimientos que se pueden realizar para bajar la intensidad del dolor.

Manifiesta que en la actualidad presenta secuelas por el segundo accidente laboral como dolor al apoyar ambos pies, limitación completa por inestabilidad para la marcha, por lo que se encuentra con control de fisioterapia, fisiatría y médico del dolor.

Así mismo, refiere que actualmente se encuentra en controversia por el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral del segundo accidente, toda vez, que el 9 de julio de 2020 por medio de correo electrónico la ARL SURA, le notifica el Dictamen de Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, el cual fue de cero por ciento (0%).

El día 14 de julio de 2020 por medio de comunicación escrita ENECON S.A.S, le informan de la terminación del contrato laboral sin justa causa. Alegando que la situación de salud ya está resuelta, porque he alcanzado la mejoría medica máxima de acuerdo a lo indicado por la ARL SURA en el dictamen de primera oportunidad de pérdida de capacidad laboral del 9 de julio de 2020.

2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita el accionante se tutelen los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil y el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas protección laboral reforzada del trabajador con discapacidad y el debido proceso, se ordene a ENECON S.A.S, su reintegro y el pago de la seguridad social y los salarios dejados de percibir en el tiempo en que estuvo por fuera de la empresa.

Igualmente pretende, se declare la ineficacia o inconstitucionalidad de la terminación del contrato de trabajo

Se ordene al empleador **ENECON S.A.S.**, a pagar la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361/97, esto es el pago de 180 días de salario, por haber incurrido en despido de sin justa causa y sin autorización del Ministerio del Trabajo, consistente en seis salarios, por no haber tramitado la autorización de despido ante el Ministerio del Trabajo, por encontrarse en una condición especial consagrada en la Constitución Nacional, como es su disminución física, conocido por el empleador, su estado clínico. Las accionadas deberán cumplir lo ordenado por el despacho hasta tanto se logre su rehabilitación integral o se proceda a la asignación de su pensión por invalidez.



3. ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción de tutela fue presentada por la accionante el 21 de julio de 2020, siendo admitida mediante auto interlocutorio No. 748 de la misma fecha, mediante el cual se dispuso la vinculación de las entidades **ARL SURA y al MINISTERIO DEL TRABAJO**, con quienes se surtió la notificación a través de correo electrónico, concediéndoles término de dos (2) días para ejercer su derecho de defensa.

El día 05 de agosto del presente año, mediante Auto 790, se realiza control de legalidad constitucional a la presente acción, puesto que se pasó por alto el escrito de contestación de la acción realizado por la empresa accionada, con lo cual se le afecta los derechos fundamentales de defensa, contradicción y debido proceso; en consecuencia, se procede a declarar la nulidad de todas las actuaciones surtidas en el proceso de tutela, a partir de la Sentencia No.091 del 31 de julio de 2020 por haberse surtido en ella. Así mismo, se dispone estudiar y proferir el fallo en derecho, teniendo en cuenta la contestación de la parte accionada. Renovada la actuación se profiere nuevo fallo T-091 de 10 de agosto del cursante año, siendo la misma objeto de impugnación. En trámite de segunda instancia a cargo del Juzgado 1º Civil del Circuito de Buga, se declara la nulidad de lo actuado a partir del auto que admitió la acción de tutela, por lo que en auto de obediencia del 3 de septiembre del presente año, se admite nuevamente la presente acción y dispone la vinculación de las entidades **ARL SURA, al MINISTERIO DEL TRABAJO y JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ**, con quienes se surtió la notificación a través de correo electrónico, concediéndoles término de dos (2) días para ejercer su derecho de defensa.

ENECON S.A.S, por medio de su representante legal, refiere lo siguiente:

Manifiesta que “la obra 2017-1097, para la cual fue contratado el señor ALIRIO DE JESÚS ZAPATA ZAPATA, llegó a su fin desde el pasado 30 de noviembre de 2019, sin embargo, en cumplimiento de las regulaciones normativas y jurisprudenciales y teniendo en cuenta que para ese momento el señor ZAPATA se encontraba incapacitado, ENECON sostuvo el vínculo laboral hasta el pasado 14 de julio de 2020, fecha en que los médicos tratantes determinaron la mejoría máxima del señor ALIRIO ZAPATA y dictaminaron una pérdida de capacidad laboral del 0% con cero secuelas.”

Refiere que el diagnóstico del accionante “obedece a un dolor somático, es decir superficial, el cual es habitualmente percibido en la vida diaria y tiene un tratamiento basado en analgésicos como acetaminofén. En razón a lo indicado y de acuerdo a la jurisprudencia de las altas cortes, este tipo de patologías no son las que se busca proteger mediante estabilidad reforzada, pues de ser así dicha protección se haría extensiva a la mayoría de los trabajadores, lo que desembocaría en otros problemas sociales y limitaría sin ningún tipo de fundamento la libertad contractual”.



Establece que “Al momento de la terminación del contrato por terminación de la obra o labor, no contaba con recomendaciones ni restricciones médicas, no se encontraba bajo ningún tratamiento médico ni en terapias físicas, contaba con una pérdida de capacidad laboral del 0% cero secuelas determinada por la ARL tratante, razón por la cual, no se encontraba bajo protección especial por estabilidad laboral reforzada”.

Reitera que “De acuerdo al concepto emitido por parte de la ARL SURA, quien fue la encargada de adelantar la recuperación integral del señor ALIRIO DE JESÚS ZAPATA, este ha alcanzado la mejoría máxima y no tiene pendiente ningún tratamiento o terapias adicionales, esto queda evidenciado de acuerdo a la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida por ARL SURA la cual corresponde al 0% de PCL cero secuelas y que fue ratificada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Valle del Cauca ”.

Aclara que “al momento de la terminación, Enecon desconocía la existencia de una apelación adelantada por parte del señor ALIRIO DE JESÚS ZAPATA, en relación a la calificación de pérdida de capacidad laboral del 0% dictaminada por ARL SURA. No obstante, lo anterior, al momento de esta contestación, la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ VALLE DEL CAUCA, ya ha emitido concepto de pérdida de capacidad laboral ratificando por completo la indicada por la ARL SURA al determinar en base a la historia clínica una pérdida de capacidad laboral del 0%”

Afirma que no se podría “indicar existencia de un perjuicio irremediable por parte de Enecon, puesto que la terminación del contrato de trabajo se da con ocasión a una causal objetiva como lo es la terminación de la obra para la cual fue contratado el señor ALIRIO DE JESÚS ZAPATA, situación que era plenamente conocida por el accionante desde la suscripción del contrato de trabajo y posteriormente al momento de la finalización de la obra el pasado 30 de noviembre de 2019, donde le fue informado que el contrato laboral llegaría a su fin una vez alcanzara la mejoría total de su estado de salud, como evidentemente fue diagnosticado por los médicos tratantes de la ARL SURA y como queda evidenciado con la calificación de pérdida de capacidad del 0%, sumado a la ausencia de recomendaciones o tratamiento médico pendiente.”

Refiere que la condición de salud del accionante al momento de la terminación, para el 14 de julio de 2020, fecha en que finaliza el contrato, el señor ZAPATA ZAPATA tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral por parte de la ARL SURA del 0 %, como consecuencia del accidente sufrido en junio de 2019, cuando perdió la estabilidad en su motocicleta al transitar por terreno rocoso, sumado a que no se encontraba bajo incapacidad médica, ni con restricciones o recomendaciones laborales

Recalca que el accionante “no se encontraba amparado por estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del vínculo de trabajo, toda vez que no se encontraba bajo tratamiento médico alguno, no contaba con recomendaciones o restricciones médicas y



tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral equivalente al 0%”

Por lo anterior, considera no existir vulneración alguna a los derechos invocados por el tutelante, toda vez, “que la terminación del contrato por obra o labor no se dio por que el accionante tuviera condición médica alguna, sino bajo una causal objetiva, conocida y pactada en el contrato de trabajo”.

LA JUNTA REGIONAL DE INVALIDEZ DEL VALLE DEL CAUCA, refiere haber dirimidos dos controversias presentadas en contra de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del señor Alirio de Jesús Zapata, en cuanto a la resolución de la controversia presentada por la calificación de la pérdida de la capacidad laboral con ocasión al segundo accidente de trabajo del accionante; manifiesta que “mediante dictamen No. No.94477558-7903 de fecha 29/07/2020 dirimió controversia presentada en contra de la calificación de pérdida de capacidad laboral emitida en primera oportunidad por la entidad ARL SURA en el caso señor ALIRIO DE JESÚS ZAPATA, se calificó el diagnóstico desgarró de menisco presente, pérdida de capacidad laboral del 0% Origen accidente de trabajo”

De acuerdo a esa calificación, refiere que el actor presento recurso de reposición y en subsidio de apelación y resolviendo la reposición, confirmando la decisión. En cuanto al recurso de apelación, indica que este no se envía a la junta nacional de calificación hasta tanto la ARL SURA remita copia del pago de horarios.

Por lo anterior, solicita se desvincule de la presente acción, por cuanto, no ha vulnerado ningún derecho fundamental.

LA JUNTA NACIONAL DE CALIFICACIÓN, indica que “el expediente de la señor Zapata Zapata, fue radicado el 12 de enero de 2019, remitido de la Junta Regional de Valle del Cauca, en esta entidad previo reparto interno entre las salas le correspondió la sala primera de decisión, quienes estudiaron la documentación y citaron a valoración médica para el día 25 de abril de 2019, valoración a la cual el paciente asistió, teniendo en cuenta lo anterior el caso se presentó en audiencia privada que se llevó a cabo el 8 de marzo de 2019, en esta audiencia se resolvió el recurso de apelación, se emitió dictamen y se informó a las partes conforme lo establece el Decreto 1352 de 2013, en concordancia con el Decreto 1072 de 2015” Dando como resultado la calificación de la pérdida de la capacidad laboral del 2.70%. Cabe señalar que la junta nacional de calificación solo se manifiesto respecto del primero accidente de trabajo mas no del segundo de fecha 19 de junio de 2019.

En cuanto a los hecho y pretensiones, manifiesta no tener injerencia y que le conciernen exclusivamente al empleador. Por lo tanto, solicita se desvincula de la presente actuación.

EI MINISTERIO DEL TRABAJO, valga decir que se pronunció inicialmente, ante de que



Rad. 2020-00158

se declarar la nulidad de lo actuado, a través de la Inspectora del Trabajo y Seguridad Social del Ministerio del Trabajo – Dirección Territorial Valle del Cauca, manifiesta que no existiendo queja o reclamación por parte del accionante en la Inspección de Trabajo de Buga, al tenor del artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, se abstiene de hacer pronunciamiento sobre los hechos, derechos y pretensiones a que se refiere la acción de tutela, pues de igual modo no resulta, en el caso presente, ser titular de derecho de contradicción alguno. No obstante, a lo anterior, una vez leído el escrito que da origen a la actuación constitucional, da paso a indicar algunos aspectos:

PRIMERO: Mediante circular interna 0049 del 01 de agosto de 2019, el Ministerio del Trabajo fija los criterios para autorizar la terminación de la relación laboral de trabajadores que se encuentran en condición de discapacidad o debilidad manifiesta por razones de salud, debiendo agotar el empleador ante ese órgano administrativo el trámite correspondiente, como lo dispone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, cuando se pretenda alegar una justa causa o causa objetiva para el despido o que la discapacidad o situación de salud del trabajador es incompatible e insuperable con el cargo que desempeña.

SEGUNDO: De acuerdo con la Resolución 0876 del 1 de Abril de 2020 proferida por este operador administrativo, por medio de la cual se modifican las medidas transitorias previstas en la Resolución 0784 del 17 de Marzo de 2020, en virtud de lo dispuesto en el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020; se estableció nuevamente que no corren términos procesales en todos los trámites, actuaciones y procedimientos; se exceptuaron de la presente suspensión de términos solamente las actuaciones desarrolladas en ejercicio de la función preventiva, las constataciones, las solicitudes de autorización de despido colectivo y de suspensión de actividades hasta por 120 días, las averiguaciones preliminares y los procedimientos administrativos sancionatorios por presunta violación de los derechos laborales de los trabajadores, que estén directamente relacionados con las diferentes medidas adoptadas por el Gobierno Nacional con ocasión de la propagación del COVID-19 y la declaratoria del estado de emergencia económica, social y ecológica por esta misma causa.

A través de Resolución 1294 de 2020 el Ministerio levanta de manera parcial la suspensión de términos para algunos trámites a partir del 21 de julio de 2020, pero no incluye el de “Autorización Terminación Vínculo Laboral o de Trabajo Asociativo a Trabajadores en situación de Discapacidad”.

Así las cosas, teniendo en cuenta que el Ministerio del Trabajo/ Inspección de Trabajo Buga no ha puesto en peligro derechos fundamentales del señor ZAPATA ZAPATA, solicitan desvincular a la entidad de la presente Acción de Tutela.

ARL SURA, también se pronunció en primer oportunidad y vale la pena tener en cuenta su pronunciamiento, que realiza a través de la representante judicial, regional occidente, manifiesta que lo pretendido por la parte accionante es ajeno a su representada, por cuanto la solicitud de reintegro es consorte del empleador, por tanto, se está ante una falta de legitimación por pasiva.



Refiere que el Sr. Zapata tiene los siguientes reportes de accidente de trabajo:

- 05 de enero 2018, el actor presenta fractura de 2, 3 y 4 metatarsianos de pie derecho, con tratamiento completo y buena recuperación, razón por la cual el 8 de mayo 2019 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez califica PCL 2,7% que no da lugar a indemnización.
- 19 de junio 2019, el actor presenta trauma en rodilla izquierda, con esguince de ligamento cruzado y desgarró de menisco que requirió tratamiento quirúrgico el 1 de noviembre 2019. En virtud de lo anterior, el día 9 de julio 2020 ARL SURA calificó PCL 0% que fue controvertido por el accionante, por lo que el caso se envió a la Junta Regional de Calificación de Invalidez el 21 de julio 2020.

Por lo anterior, solicita se desvincule de la presente acción de tutela.

Cumplido el trámite de rigor se procede a resolver la súplica constitucional conforme a las siguientes:

4. CONSIDERACIONES:

4.1. DECISIONES SOBRE VALIDEZ Y EFICACIA DEL PROCESO.

4.1.1. Competencia:

Este Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente Acción de Tutela, de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia y del Decreto 2591 de 1991, artículo 37, reglamentado por el Decreto 1382 de 2000, artículo 1º, compilado en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015 Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, modificado por el Decreto 1983 de 2017 referentes a las reglas de reparto de la acción de tutela, en atención al lugar donde se produce la eventual vulneración de derechos y a la naturaleza jurídica de las entidades accionadas.

Cabe precisar que, conforme a dichas normas, la competencia territorial señala que debe conocer este juzgado de esta acción de tutela, a prevención, puesto que se tiene que donde se están produciendo los efectos de la violación o la amenaza que motiva la solicitud de amparo, es en el domicilio del accionante, esto es la ciudad de Buga, donde se encuentra haciéndose los controles de salud.

4.1.2. Eficacia del proceso:

En el presente caso se encuentran reunidos los requisitos señalados para emitir sentencia, consistentes en que la acción de tutela se presentó en debida forma, la capacidad para ser parte está demostrada para ambos extremos, pues al accionante le asiste el derecho para



Rad. 2020-00158

presentar acciones de tutela¹, como quiera que está afectado con la actuación de las accionadas, y éstas a su vez lo están, por pasivas, dado que presuntamente son las que están afectando con su omisión el derecho reclamado por el accionante.

En cuanto a la legitimidad por pasiva, el artículo 5º del Decreto 2591 de 1991 establece que la tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas que amenacen o vulneren derechos fundamentales. Excepcionalmente es posible ejercerla frente a particulares si: (i) están encargados de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; o, (iii) el accionante se encuentra en una situación de indefensión o de subordinación.

En relación con la última hipótesis, la Corte ha considerado que *“la indefensión y la subordinación se sustentan en el equilibrio/desequilibrio que guardan las relaciones entre los particulares, ambos conceptos aluden a la existencia de un nexo jurídico de dependencia de una persona respecto de otra”* (Sentencia T-030 de 2018); no obstante, una y otra conllevan diferencias, pues mientras la subordinación se deriva de una relación regulada por un título jurídico, la indefensión tiene su origen en situaciones de dependencia producto de una relación de hecho (sentencias T-334 de 2016, T-030 de 2018, T-325 de 2018 y T-395 de 2018, entre otras).

Así pues, también se ha sostenido que las relaciones de subordinación envuelven la sujeción de un individuo respecto a las órdenes de otro, como las que se presentan entre el trabajador y su empleador o entre el estudiante y su profesor.

En este caso, la acción de tutela está dirigida contra un particular, la cual es viable, según la jurisprudencia de la Corte, existe clara subordinación del accionante con la accionada por la relación trabajador patrono, y frente a la decisión de este último de terminar unilateralmente ese vínculo laboral.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

El problema jurídico a resolver se concreta en determinar, si procede la presente acción de tutela para establecer si se vulnera o no los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, estabilidad laboral reforzada del trabajador con discapacidad y el debido proceso del señor **ALIRIO DE JESÚS ZAPATA ZAPATA**, por parte de **la empresa ENECON S.A.S**, al haberlo despedido, encontrándose con **“dolor crónico residual somático nociceptivo en la rodilla izquierda”**, patología de origen laboral que aún persiste como así lo refiere el accionante, y conforme a ello, determinar si se cumple con los requisitos para obtener el reconocimiento de medidas de estabilidad laboral reforzada dentro de un contrato por obra o labor contratada.

4..3. TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:



Rad. 2020-00158

El Despacho sostendrá la tesis que, en el presente caso, es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, estabilidad laboral reforzada del trabajador con discapacidad y el debido proceso del señor **ALIRIO DE JESÚS ZAPATA ZAPATA**, por parte de la empresa **ENECON S.A.S**, por corresponder a un sujeto de especial protección debido a su condición de salud o discapacidad, su despido resulta ser discriminatorio, afectando los derechos mencionados, ante lo cual se debe acceder a la pretensión de reintegro y conexas, puesto que el empleador no logró desvirtuar ese despido de su trabajador en situación de discapacidad y sin la autorización del inspector del trabajo.

4.4. PREMISAS QUE SOPORTAN LA TESIS DEL DESPACHO:

4.4.1. Normativas:

Son premisas normativas que apuntalan la tesis del Despacho las siguientes:

1º. El preámbulo de la Constitución Política de Colombia establece que la Carta fue sancionada y promulgada con el fin de asegurar a los integrantes del Pueblo de Colombia unos derechos básicos entre los cuales se encuentran la vida, la justicia, la igualdad y el conocimiento dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, garantizando un orden político, económico y social justo.

2º. Como principios fundamentales del Estado, la Carta Magna consagra, en su artículo

*2:“Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios derechos y deberes consagrados en la Constitución**; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”. (Subrayado y negrillas fuera de texto).

3º. Sobre los derechos del trabajador y el principio de estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“una garantía que tiene todo trabajador a permanecer en el empleo y a obtener los correspondientes beneficios salariales y prestacionales, incluso contra la voluntad del patrono, si no existe una causa relevante que justifique el despido. La doctrina ha entendido entonces que el principio de estabilidad laboral



Rad. 2020-00158

configura, en cabeza de los trabajadores, un verdadero derecho jurídico de resistencia al despido, el cual es expresión del hecho de que los fenómenos laborales no se rigen exclusivamente por el principio de la autonomía de la voluntad, ya que están en juego otros valores constitucionales, en especial la propia dignidad del trabajador y la búsqueda de una mayor igualdad entre patrono y empleado. Por ello, en función del principio de la estabilidad laboral, y de la especial protección al trabajo (CP arts 25 y 53), no basta el deseo empresarial para que pueda cesar una relación de trabajo sino que es necesario que se configure una justa causa, en los términos señalados por la ley, y en armonía con los valores constitucionales”.

“Las personas que gozan de estabilidad laboral reforzada son aquellas personas que se encuentran amparadas por el fuero sindical, en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo. De igual manera, la Corte ha manifestado que aquellos trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por lo tanto, son beneficiarios de una estabilidad laboral reforzada. Esta limitación a la que hace alusión la Corte, hace referencia a una aplicación extensiva de la Ley 361 de 1997 ‘Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones’ a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacidad o invalidez”¹.

En ese sentido, la Sentencia T-663 de 2011, reiterando lo sostenido en la Sentencia T-094 de 2010, señaló que:

*“(…) esta concepción amplia del término ‘limitación’ ha sido acogida en reciente jurisprudencia de esta (sic) Alto Tribunal en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar. Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que ‘en materia laboral, **la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa***

¹ La jurisprudencia constitucional ha sostenido dos líneas sobre la aplicación de la Ley 361 de 1997, una que ha asumido que la protección brindada por la Ley 361 de 1997 es predicable exclusivamente de los sujetos con una pérdida de la capacidad para trabajar comprobada; y otra, más abierta, que admite su aplicación a personas que sufren limitaciones (Sentencias T-198 de 2006, T-819 de 2008, T-603 de 2009 y T-643 de 2009) y la segunda, la cual ha sido acogida mayoritariamente por la jurisprudencia reciente de la Corte Constitucional, que ha ampliado la concepción del término “limitación”, en el sentido de hacer extensiva la protección señalada en la Ley 361 de 1997 a aquellas personas que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez (Sentencias T-198 de 2006, T-513 de 2006, T-504 de 2008, T-992 de 2008, T-263 de 2009, T-866 de 2009, T-065 de 2010, T-092 de 2010, T-663 de 2011).



que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.’

De esta forma, la merma en las condiciones de salud de un trabajador puede hacer del mismo susceptible de una protección laboral reforzada que corresponde a la idea de estabilidad en el trabajo y que resulta de una aplicación directa de la Constitución Política que en artículos como el 13, el 48 y el 53 obliga al Estado a la custodia especial de aquellas personas que presenten una disminución en sus facultades físicas, mentales y sensoriales. Esto coincide con aquella interpretación del concepto de limitación que se ha venido pregonando” (Negrilla fuera del texto original)”.

En este orden de ideas, los trabajadores que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, bien sea por una discapacidad calificada como tal, o por una limitación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, cuentan con una protección constitucional a través de la figura de la estabilidad laboral reforzada. En esta medida, la Corte ha manifestado que:

“La elaboración de una noción de discapacidad ha sido un proceso muy lento y difícil. En cada momento de la historia, con base en los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión. En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de inválido. Queda entonces claro que la discapacidad es un concepto diverso al de invalidez.”²

4^o. ¿Quiénes pueden ser considerados como sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud?

*“Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, (Sentencia T-417 de 2010) **está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.**” (Ibídem). Negrillas fuera del original.*

² Sentencias T-725 de 2009, T-632 de 2004, T-351 de 2003 y T-519 de 2003.



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

(...)

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

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

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

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

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

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

En igual sentido, en la sentencia T-340 de 2017 la Corte indicó que mientras la invalidez está atada al reconocimiento de una prestación económica que se otorga a aquellos que cumplen con los requisitos establecidos en la Ley, el concepto de discapacidad es más amplio “se origina en un conjunto de barreras contextuales, que dificultan la inclusión y participación de las personas con discapacidad en la sociedad”; en consecuencia, las nociones de discapacidad e



invalidez no son sinónimas.

15. *Conviene indicar que en la SU-049 de 2017 la Sala Plena estableció que **la estabilidad laboral reforzada cubija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores**; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral. (Texto resaltado fuera del original).*

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

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

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.”

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

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



la condición de trabajador, y como consecuencia, dicha determinación se torna ineficaz.

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

Por el contrario, cuando el despido se hace sin previa autorización del inspector del trabajo, la jurisprudencia constitucional ha aplicado “la presunción de desvinculación laboral discriminatoria”, entendiéndose que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador; evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción”. (Sentencia T-320 de 2016).

5º. La estabilidad laboral de personas en circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión por deterioro de salud en contratos por duración de la obra o labor.
Señala la Corte al respecto:

“46. La estabilidad laboral es una garantía a favor de las personas en circunstancias de debilidad manifiesta e indefensión, para no ser desvinculadas del empleo por “tener una condición de salud deteriorada”, dado que son “merecedoras de un trato especial y tienen derecho a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares” (Sentencia T-317 de 2017).

47. En cuanto a estos trabajadores, la estabilidad laboral se deriva directamente de la Constitución y se fundamenta en el respeto a la dignidad humana, la solidaridad y la igualdad (Sentencia C-531 de 2000). De conformidad con estos principios constitucionales, el Estado tiene el deber de promover “las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”, adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados y proteger especialmente a aquellos que por su condición física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta. Asimismo, el empleador tiene el deber de evitar escenarios de discriminación en el empleo (Sentencias T-014 de 2019 y T-586 de 2019) y garantizar “el derecho a un trabajo acorde con [las] condiciones de salud” (Artículo 54 de la Constitución).

48. La jurisprudencia constitucional ha señalado que la estabilidad laboral se aplica tanto a los trabajadores en condición de discapacidad como a aquellos que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta en razón al deterioro de salud. En todo caso, la desvinculación de una persona en situación de debilidad manifiesta o indefensión no da lugar, de manera automática, al pago de la sanción prevista por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sino solo al reintegro (Ver, al respecto, la sentencia T-586 de 2019). Esto se debe a que



Rad. 2020-00158

la referida disposición impuso el deber del empleador de solicitar la autorización de la oficina del trabajo para dar por terminado el vínculo de las personas en situación de discapacidad ³, pero no previó tal obligación respecto del trabajador en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión –concepto no contenido en el de “discapacidad”–. En este último caso, solo de verificarse que la desvinculación se fundamentó en la grave condición de salud del trabajador, que “le impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores [...] en condiciones regulares” (Sentencia SU-040 de 2019), el empleador puede ser condenado al pago de la sanción prevista por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. En caso contrario, la terminación del contrato de trabajo no puede calificarse prima facie injustificada y discriminatoria, pues es razonable considerar que el empleador no debía solicitar la autorización ante el Ministerio del Trabajo para dar por terminada la relación laboral.

49. Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha resaltado que **la estabilidad laboral se extiende a las diferentes modalidades de vinculación, con independencia de la forma del contrato o su duración, por cuanto su objetivo es “proteger en si la condición misma del ser humano, cuando se encuentre en condición de debilidad manifiesta, ante los intempestivos cambios que sin justificación legal se puedan realizar sobre él”** (Sentencia T-614 de 2017). También ha sido enfática en afirmar que esta garantía no constituye un derecho subjetivo “a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado” (Sentencias T-899 de 2014, T-106 de 2015 y T-641 de 2017), al dar lugar a que, de una parte, se limite el derecho a la igualdad de otras personas de acceder a un puesto de trabajo y, de otra, se imponga una carga desproporcionada al empleador en la gestión de sus negocios (Ibíd.).

50. Precisamente, con el objetivo de “lograr la justicia en las relaciones que surgen entre [empleadores] y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social” (Artículo 1 del Código Sustantivo del Trabajo), la jurisprudencia constitucional ha señalado que la estabilidad laboral no constituye un mandato absoluto de “inmutabilidad [...] de las relaciones laborales” (Sentencia T-434 de 2008 y T-586 de 2019) y que tampoco “se traduce en que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo” (Sentencia T-641 de 2017), ni es una prohibición para terminar una relación laboral o decidir no prorrogarla.

51. De acuerdo con lo anterior, en los contratos de trabajo celebrados por

³ En relación con los trabajadores en situación de discapacidad, la estabilidad laboral es reforzada y se deriva expresamente del artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Según esta disposición, ninguna persona puede ser despedida o su contrato terminado en razón de su discapacidad -previamente certificada por la autoridad competente-, “salvo que medie autorización de la oficina del Trabajo”. En caso de que la persona sea desvinculada sin el cumplimiento de dicho deber legal, el despido se presume discriminatorio y, por tanto, el empleador debe reintegrar al trabajador y pagar una indemnización equivalente a 180 días de 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”.



Rad. 2020-00158

una duración cierta y limitada en el tiempo o por el plazo que dure la realización de una obra o labor determinada (Modalidad de contratación prevista por los artículos 45 y 46 del Código Sustantivo del Trabajo.), el vencimiento del término de duración no constituye, en principio, una razón suficiente para disolver el vínculo laboral. Por tanto, el empleador que termine el contrato de trabajo de una persona en situación de debilidad manifiesta e indefensión por deterioro de salud, sin la autorización del inspector del trabajo, debe acreditar que “la desvinculación no está relacionada con las condiciones médicas del trabajador” (Sentencia T-641 de 2017), sino que obedeció a “la extinción definitiva del objeto y/o la causa del contrato” (Sentencia T-392 de 2017), al carácter transitorio de la labor contratada (Sentencia T-614 de 2017) y a la desaparición de “la materia del trabajo” (Sentencia T-641 de 2017).⁴

4.4.2. Premisas Fácticas Probadadas:

- EL señor **ALIRIO DE JESÚS ZAPATA ZAPATA**, tiene 41 años de edad.
- El señor **ALIRIO DE JESÚS ZAPATA ZAPATA**, ingreso a trabajar con la empresa **ENECON S.A.S**, a partir del 1 de septiembre de 2017, el contrato de obra o labor contratada.
- EL 19 de junio de 2019, el actor **ALIRIO DE JESÚS ZAPATA ZAPATA** presenta trauma en rodilla izquierda, con esguince de ligamento cruzado y desgarró de menisco que requirió tratamiento quirúrgico el 01 de noviembre 2019.
- La empresa le notifica la culminación del contrato de duración de la obra o labor contratada, a partir del 14 de julio de 2020.
- El accionante fue diagnosticado con – **ESGUINCE DE LIGAMENTO CRUZADO Y DESGARRO DE MENISCO EN LA RODILLA IZQUIERDA** -, teniendo aún dolores para el apoyo de ambos pies e inestabilidad para la marcha,

4.5. CASO CONCRETO:

En el presente caso el señor **ALIRIO DE JESÚS ZAPATA ZAPATA**, pretende el reintegro al cargo que desempeñaba, pago de salarios, seguridad social, durante el tiempo que estuvo desvinculado y afiliación al sistema de seguridad social en salud. Así mismo, se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y se ordene el pago de indemnización de los 180 días de acuerdo a la ley 361 de 1997 art 26.

Manifiesta el accionante que con la decisión tomada por la empresa **ENECON S.A.S** en darle por terminado el contrato de trabajo por terminación de la obra o labor contratada, le

⁴ Sentencia T-102 de 2020. M.P.: CARLOS BERNAL PULIDO



Rad. 2020-00158

afecta sus derechos a la vida digna, seguridad social, al trabajo a la salud, a la persona en debilidad manifiesta, como quiera que, ante su estado de salud, lo convierte en sujeto de estabilidad laboral reforzada por estar en circunstancias de debilidad manifiesta.

Por su parte, la empresa accionada señala que no le ha vulnerado ningún derecho fundamental al accionante, teniendo en cuenta que la terminación del contrato por obra o labor no se dio porque el accionante tuviera condición médica alguna, sino bajo una causal objetiva, conocida y pactada en el contrato de trabajo, la culminación de la obra en el mes de noviembre de 2019, terminando así la relación laboral no solo para él sino para todo el personal vinculado a la obra, que por demás, durante toda la relación laboral ENECON cumplió con todas sus obligaciones para con el trabajador como son pago de seguridad social, salarios y prestaciones sociales. Resalta que el accionante no se encontraba amparado por estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación del vínculo de trabajo, toda vez que no se encontraba bajo tratamiento médico alguno, no contaba con recomendaciones o restricciones médicas y tenía una calificación de pérdida de capacidad laboral equivalente al 0%.

4.5.1. Análisis de procedibilidad.

INMEDIATEZ. Según se desprende del artículo 86 de la Carta, la finalidad de la acción de tutela es conjurar situaciones urgentes que requieran la actuación expedita del juez constitucional; por ello, de acuerdo con el principio de inmediatez, el mecanismo constitucional debe ser impetrado en un tiempo razonable a partir del hecho generador de la vulneración.

El actor interpuso la acción de tutela el día 21 de julio de 2020, y su desvinculación laboral se produjo el día 14 de julio de 2020, ello da cuenta de que el mecanismo de amparo fue presentado siete días después de la actuación presuntamente vulneratoria, plazo que se considera razonable y proporcionado para acudir a la tutela.

SUBSIDIARIEDAD: Las circunstancias particulares del accionante indican que se trata de un sujeto de 41 años de edad; que en el momento se encuentra sin realizar ninguna labor por medio de la cual pueda percibir ingresos para el sostenimiento de su familia y que debido a su estado de salud pues no sería contratado por ninguna empresa. Aunado a todo ello se ve afectado su mínimo vital y el de su familia siendo el que aportaba el sustento a la misma.

Finalmente, se encuentra el hecho de tener una afectación o discapacidad en su salud, que conforme a su historia clínica y diagnóstico descriptivo presenta “**dolor crónico residual somático nociceptivo en la rodilla izquierda**” que le afecta su locomoción normal, causados a raíz de dos accidentes de trabajo que sufrió, en el primer siniestro, enero de 2018, se fracturó tres dedos (segundo, tercero y cuarto metatarsianos) del pie derecho, y en el segundo, junio de 2019, donde se afectó la pierna izquierda que demandó procedimiento quirúrgico, cuyas secuelas aún no se han superado por eso indica ser un paciente en programa de rehabilitación, puesto que no puede caminar normalmente y presenta fuertes dolores, encontrándose así en terapia física integral.



Conforme a lo anterior, esta judicatura advierte que en esas condiciones el proceso ordinario laboral que sería la alternativa normal para que el actor reclame sus derechos fundamentales presuntamente trasgredidos, no resulta eficaz para su protección. Tales realidades ubican o califican al accionante como un sujeto en circunstancias de debilidad manifiesta, en razón a su situación económica, y su estado de salud que presenta afectaciones medicas sustanciales y permanentes que lo tiene como persona con discapacidad.

Se reitera que la jurisprudencia constitucional ha postulado que a pesar de la existencia de otros medios de defensa judiciales idóneos, en aquellos casos en que la parte accionante se encuentre en circunstancias de debilidad manifiesta o de vulnerabilidad con la entidad suficiente para impactar la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna, el recurso de amparo se torna como el mecanismo eficaz para la salvaguarda de los derechos que se encuentran en riesgo, siendo posible otorgar la protección definitiva de las prerrogativas desconocidas.

El juzgado considera por lo descrito anteriormente, el accionante resulta ser un sujeto de especial protección constitucional, autorizado para que pueda acudir a esta acción constitucional, en vez de un largo y engorroso proceso ordinario laboral, por resultar más idóneo y efectivo para su caso como mecanismo definitivo; en esa medida, se predica superado el análisis de subsidiariedad de la acción.

4.5.2. Análisis de la vulneración de los derechos fundamentales.

Se encuentra en primer lugar plenamente establecido que entre la accionante y la entidad accionada existió una relación laboral por el término de obra o labor contratada desde el 01 de septiembre de 2017 y así ha venido la relación bajo otro sí al contrato hasta la fecha, y que en una decisión unilateral del empleador ha sido dado por terminado el 14 de julio de 2020.

La entidad accionada, acepta que existió ese vínculo laboral, y señala que lo mantuvo vigente a pesar de que la obra para la cual fue contratado finalizó desde el mes de noviembre de 2019, ello en cumplimiento de la normativa y jurisprudencia vigente, de que el trabajador se encontraba con intervenciones y tratamientos médicos, hasta lograr una recuperación integral, tal como ocurrió el pasado 9 de julio de 2020, de acuerdo a los conceptos emitidos por los médicos tratantes.

Conforme a la Historia Clínica del accionante, se observa que fue atendido por salud ocupacional y que, en el mes de junio de 2020, presentó un plan terapéutico que se describe así:

11/06/2020 La especialista en salud ocupacional describe paciente con lesión de secuelas de rodilla ya con alta por ortopedia y fisioterapia, tiene -opción de bloqueo por clínica del dolor, pero no aceptó procedimiento, por no beneficio; ahora con dolor y limitación



Rad. 2020-00158

para algunas actividades por edema, además refiere dolor en pie “ipsilateral por at diferente” el cual debe manejar en su ARL y debido proceso ahora con **crisis de dolor** se da manejo: Plan: remisión a pcl secuelas medico de trabajo. / Paciente con dolor en lesión de otra extremidad por at anterior / Formula medica 1 mes / Recomendaciones laborales / Terapia física solo manejo de dolor / Incapacidad 1 día / Continua con recomendaciones laborales.

25/06/2020 Motivo de consulta : control at fx de mtcs de pie derecho 2-3-4 dedo / consulta teletrabajo por contingencia gubernamental / Enfermedad actual: paciente con 41 años - con at 5 enero 2018 , con fx de 2-3-4 mtt / con manejo cx- y reducción más ots clavos en 6 enero, / pte se manejó con rehabilitación y control del dolor. / pte con vx por ortopedia ultima el noviembre 2018: dr plazas- pte con fx de pie d control 3 meses-amas de mvt leve dolora la extensión. -vx por fisioterapia abril 2019 : tejada: pte con dolor secuelas en pie fx 2-3- 4 mtt, cx ost. Secuelas de dolor sin secuelas motoras plan de alta por fisioterapia no amerita tf reintegro con recomendaciones. pte con pcl 2019 2, 7 % 2019 pte abre caso por persistencia de dolor y limitación refiere llamo a SURA y se re abrió caso.*25 de junio 20* pte con con at en el 2018 fx mct de pie derecho abierta de maos - posterior a esto alta por especialidad pcl de at 2,7%- ahora con manejo conservador , pte refiere que consulta el día de hoy, porque desde hace varias semanas presenta incremento dolor en pie con limitación para el apoyo completo , refiere que lo apoya sobre el borde interno de pie para poder caminar, y este dolor se irradia a la rodilla . niega síntomas adicionales- refiere que tiene otro at la rodilla izq que también limita su marcha . tto: diclfenaco + dolex forte refiere que el dolex dura max. patológico tce hemiapresia izq - hta controlado alérgico: niega.

Paciente con at en el 2018 con fx de mcts de pie derecho ya con alta y pcl 2,7 % manejo conservador en el momento mucho dolor en el apoyo y limitación completa por sensación de inestabilidad para la marcha / Pte con dolor secuelas y limitación funcional ya residual se explica proceso y se ayuda con terapia física para mejorar su apoyo y manejo de dolor / Plan: terapia física #10 ss de pie derecho / Formula medica / Control 1 mes al terminar terapia continua con reintegro laboral.

Conforme esos antecedentes, los últimos del 25 de junio de 2020, indican que el accionante si se encontraba todavía en consulta y tratamientos para aliviar su dolor y las molestias para caminar, como parte de las secuelas del accidente de trabajo que sufrió meses antes, incluso para la fecha en que se produjo la terminación del contrato de trabajo, esto es, el 14 de julio de 2020, seguía en terapias físicas y consultas como lo indica el accionante. Si bien no se encontraba en incapacidad médica, ni tenía disminución de su capacidad laboral, y menos aún invalidez, si se considera que se encuentra en estado de discapacidad, o con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales que le impiden o dificultan sustancialmente el desarrollo de sus funciones como lo es la dificultad para caminar por problemas en su rodilla y pies y la condición de dolor intenso. Sobre esta última condición, la Corte ha señalado:

“Una lesión que ocasiona dolor a la persona y que puede ser conjurada



Rad. 2020-00158

*mediante una intervención quirúrgica, se constituye en una forma de trato cruel (CP art. 12) cuando, verificada su existencia, se omite el tratamiento para su curación. **El dolor intenso reduce las capacidades de la persona, impide su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica.** La autoridad competente que se niega, sin justificación suficiente, a tomar las medidas necesarias para evitarlo, omite sus deberes, desconoce el principio de la dignidad humana y vulnera los derechos a la salud y la integridad física, psíquica y moral de la persona”.*⁵

Correspondiendo a un padecimiento secuela de Accidente de Trabajo con mayor razón se le debe garantizar al trabajador todos sus derechos laborales hasta cuando se encuentre recuperado totalmente o por lo menos cuente con el respectivo dictamen definitivo de pérdida de capacidad laboral.

Ciertamente, está acreditado que las afectaciones de salud del actor devienen del accidente laboral que padeció el 19 de junio de 2019, pues cada una de las enfermedades señaladas (enema en la rodilla del pierna izquierda y pie, dolor crónico) así fueron calificadas y se estaban tratando.

Adicionalmente, se encuentra demostrado que el dolor crónico que padece es altamente incapacitante, pues le impide realizar las actividades cotidianas, así como que el mismo obstaculiza su libre desarrollo y afecta su integridad física y psíquica.

Son las ARL las encargadas de prestar tanto los servicios asistenciales de salud, como de pagar íntegramente las prestaciones económicas que se deriven de un accidente laboral o una enfermedad profesional.

En este caso, el empleador no presenta una prueba idónea de la finalización de la obra⁶ o labor contratada, y si bien la misma dice haberse culminado en noviembre de 2019, causal objetiva para la terminación del contrato; lo cierto es que ha venido manteniendo al trabajador en otras labores acordes con su estado de salud hasta la fecha, de tal manera que puede continuar con otro sí al contrato para seguirlo manteniendo en su trabajo, hasta que logre su entera recuperación. Esto en atención a la garantía que le asiste al accionante como sujeto de especial protección por su discapacidad, conocedor de ello, si su deseo es terminar con el contrato laboral el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado ese vínculo laboral.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia 855 de 202, M.P.: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

⁶ El artículo 45 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que “*el contrato de trabajo puede celebrarse por tiempo determinado, por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada, por tiempo indefinido o para ejecutar un trabajo ocasional, accidental o transitorio*”. En atención a la duración pactada, el contrato puede ser a término fijo -art. 46 del C.S.T.-, a término indefinido -art. 47 del C.S.T.-, ocasional, accidental o transitorio -art. 6 del C.S.T.- o por duración de la obra o labor contratada -art. 45 del C.S.T.-.



Rad. 2020-00158

Al no acreditarse esa autorización, ni la ocurrencia de esa causal objetiva, se concluye que en este caso, no se tomó en consideración la situación actual del accionante por encontrarse en rehabilitación debido a su diagnóstico, que tenía una discapacidad conocida, que no fue objeto de un examen médico de desvinculación de la entidad y que ameritaba por su caso una atención especial. Que si bien, existía para su última patología un concepto de la ARL como de la junta regional de invalidez que indica 0% de pérdida de capacidad laboral, ello no contradice que el actor se encuentra con una discapacidad en sus piernas que viene siendo tratada y que no le permite realizar sus actividades en forma normal por el dolor intenso y molestias que le causa, tal como se desprende de su historia clínica, y que en últimas vierte en detrimento de su dignidad humana.

Bajo estos argumentos, se dispone verificar el cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales para garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada:

1) Que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica sustancial que dificulte o impida el desarrollo regular de su actividad laboral:

Quedó establecido que el señor ALIRIO DE JESÚS ZAPATA ZAPATA, al momento de su desvinculación laboral se encontraba en rehabilitación de sus patologías adquiridas en los dos accidentes de trabajo, presentado en la actualidad dolor de ambas extremidades inferiores y la rodilla y tobillo de la pierna izquierda que aún siguen inflamados por el segundo accidente de trabajo, de acuerdo a la historia clínica del 25 de junio del presente año.

Por consiguiente, es diáfano que el actor padece de una enfermedad que le ocasiona disminución física (situación de discapacidad) y que esta a su vez limita su posibilidad de ejercer las funciones contratadas.

2) Que el empleador tenga conocimiento de la situación de discapacidad o de la limitación física, sensorial o psíquica sustancial:

Como se ha indicado, también es posible determinar que la accionada ENECON S.A.S, conocía de la patología del peticionario y su situación de discapacidad, a raíz de las constantes visitas del accionado a profesionales de la salud para asistir al tratamiento por su patología, en la que intervienen el accionado como nominador para otorgar la licencia y permisos. Por demás no hubo por parte de las entidades empleadoras la prueba en contrario de que la desvinculación no está relacionada con las condiciones médicas del trabajador. Lo que notifica la ARL SURA es un dictamen de calificación de secuelas en primera oportunidad por el accidente de trabajo ocurrido al trabajador el 19/06/2019 mediante el cual se determinó el porcentaje de 0% de pérdida de capacidad laboral, que no es igual a su actual estado de salud físico y mental. De otra parte, ese dictamen no se encuentra en firme, puesto que indica el actor que ha suscitado controversia por el proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral de dicho evento.

De otra parte, se tiene que la desvinculación del trabajador se presentó sin la autorización



del INSPECTOR DEL TRABAJO.

3) La desocupación laboral y el no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia.

Como se ha indicado, con la terminación de la relación laboral entre el señor ALIRIO DE JESÚS ZAPATA ZAPATA y la empresa ENECON S.A.S, según manifestaciones del accionante, para este no sería fácil volverse a emplear, debido a situaciones como su discapacidad y estado de salud actual, hecho que afecta su mínimo vital y el de su familia, toda vez que queda en imposibilidad de obtener ingresos económicos para atender sus necesidades básicas como alimentación, vestuarios y demás de manera digna.

Así las cosas, atendiendo lo manifestado por el accionante, el motivo por el cual finalizó el contrato para ambas partes, no obedeció a una causal objetiva, no hay acreditación de que el 14 de julio de 2020 se haya hecho efectiva la terminación de la labor contratada por finalizaría la obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo, que regula los modos legales de terminación del contrato. Por el contrario, se presume que no hubo justa causa y que su despido fue discriminatorio. Por su parte, el accionando no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador.

De acuerdo con el artículo 61 literal b) del Código Sustantivo del Trabajo (CST) una situación como la actual, si bien es cierto la forma contractual entre las partes fue la modalidad de **-duración de obra o labor determinada-**, causa justa de terminación del contrato laboral, según la norma positiva, no es menos cierto que en consideración a el trabajador se encontraba en rehabilitación médica, que padece una discapacidad física, bien pudo protegerse los derechos al mínimo vital, seguridad social y trabajo, bajo las figuras jurídicas de **-OTRO Si-**, antes utilizadas para la prórroga del contrato que lo ata a la empresa, desde que ingresó a la empresa en el año de 2017, hasta que el señor ZAPATA ZAPATA, sea revalorado por medicina laboral o tenga la calificación de invalidez definitiva.

No obstante, lo anterior, al estar frente a un caso donde el trabajador es un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada como en este caso, en razón a que cumple con todos los criterios que la Corte Constitucional ha establecido para garantizar a la persona ese derecho, esto es: i) La desocupación laboral desde el 14/07/2020 y el no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de él y su familia; ii) la dificultad para encontrar empleo en las actuales condiciones de salud y discapacidad; iii) La condición médica padecida, relacionada principalmente por el “ESGUINCE DE LIGAMENTO CRUZADO Y DESGARRO DE MENISCO EN LA RODILLA IZQUIERDA” y que en la actualidad continua el fuerte dolor tanto en sus pies como en su rodilla izquierda.

Estos son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta, ante lo cual esta judicatura tiene el deber prima facie de amparar los derechos invocados por el peticionario; a la estabilidad laboral reforzada como el análisis realizado lo ha evidenciado;



Rad. 2020-00158

al mínimo vital como se desprende de su situación de cesante y que no cuenta con ingresos económicos fijos y periódicos para la subsistencia propia y de su familia; al trabajo porque no se le ha garantizado el mismo; a la vida en condiciones dignas, puesto que su estado de cesante, está agravado en mayor medida su estado de salud tanto físico como mental, en general, al afectarse los derechos indicados afecta su dignidad como persona y a la seguridad social, ya que estando sin trabajo y sin una fuente de ingresos no puede acceder al sistema de seguridad social como contribuyente aportando para su salud, pensión, en mejores condiciones para afrontar su estado médico, ya que su atención debe estar dada por la especialidad de salud ocupacional. La falta de ingresos y las respectivas prestaciones fruto de su trabajo no le permitiría subsistir y asegurar la continuidad en el tratamiento médico. Finalmente, el debido proceso al no mediar para su desvinculación la autorización del inspector del trabajo.

Teniendo en cuenta que la sociedad accionada, insiste en que ninguna de las pretensiones del accionante debe acogerse, dado que no es una persona discapacitada, debe indicarse al respecto que como lo ha dicho la Corte, no se debe confundir el concepto de discapacidad con el de invalidez, al respecto mirar lo explicado en el punto 4º de los presupuestos normativos. Está claro, que este caso, el accionante si puede ser considerados como un sujeto en circunstancias de debilidad manifiesta por motivo de salud, tal como se ha explicado. Como quiera que sufre una discapacidad, o si se quiere una disminución física en un grado relevante, la Corte incluso incluye a todas aquellos que tengan una afectación grave en su salud; que esa circunstancia les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, y esas condiciones se cumplen en este caso por lo que informa la historia clínica del paciente. En consecuencia, tendría derecho a la estabilidad laboral reforzada, es decir, a que se le garantice a ese trabajador continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su estado de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades. Como se puede apreciar, no se requiere que el sujeto sufra de una discapacidad severa que sería el caso de la invalidez, que hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral, y que por tanto demanda el reconocimiento de una pensión o prestación económica por esa condición.

También es posible afirmar que la terminación del contrato de trabajo con esta persona en estado de discapacidad, originada la misma por causas laborales, desconocería el criterio de continuidad en la atención de su salud, ya que al peticionario no se le permitiría proseguir en un tratamiento médico que en realidad procurara recuperar su salud con la ARL, que no tendría las mismas condiciones bajo un régimen subsidiado, y que se refleje únicamente su trató con medidas paliativas.

Efectivamente, la Corte ha indicado que los tratamientos de salud ya iniciados no se pueden suspender válidamente, salvo cuando el paciente afectado haya superado el estado de enfermedad; de ahí que, si no se encuentra establecido que el dolor crónico del señor Alirio Zapata definitivamente no tenía cura, tampoco es válido que la ARL dejara de garantizar de manera ininterrumpida todos los tratamientos necesarios para



Rad. 2020-00158

recuperar su salud. En ese sentido se hace imperativo que el empleador mantenga la afiliación del trabajador en dicha aseguradora y siga haciendo los aportes respectivos.

De tal modo, se declarará la ineficacia de la terminación o del despido laboral, toda vez que no medió la autorización del Inspector del Trabajo; el derecho a ser reintegrado sin solución de continuidad, a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado, conforme a las recomendaciones que entrega la especialista en salud ocupacional que atendió al paciente.

Sobre la autorización del Ministerio del Trabajo para despedir a un trabajador en situación de discapacidad, se obra según lo señalado en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia constitucional: para proceder al despido de un trabajador discapacitado es indispensable que el empleador haya obtenido la autorización previa de la autoridad de trabajo; no obstante, en el presente asunto según se evidenció, no existió dicho permiso, así lo reconoce el empleador que no lo consideró necesario.

Ahora bien, esta situación la explica la empresa accionada al considerar que al existir “justas causas” que sustentaran el despido no se requería de esa autorización. En este punto, y según la jurisprudencia traída a la presente providencia, se debe enfatizar que de manera independiente a la causal aducida para la terminación del contrato de trabajo con una persona en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud, es imperativo **sin excepción alguna**, que antes de la desvinculación se cuente con la respectiva autorización emitida por el Ministerio del Trabajo.

En tal sentido, bajo ninguna consideración los empleadores pueden omitir dicha exigencia, pues es el inspector del trabajo, atendiendo su deber de velar por la protección de los derechos del trabajador en condiciones vulnerables, quien tiene la obligación de verificar si existe o no causa justa.

En consecuencia, toda vez que en este caso no se cuenta con la respectiva autorización, **se presume** que la desvinculación obedeció a la limitación física generada por el accidente de trabajo, es decir, a una circunstancia de discriminación por la condición de salud del peticionario; así pues, corresponde entonces a la entidad accionada demostrar que el despido se produjo como consecuencia de una justa causa.

De lo anterior, colige esta agencia judicial, que el señor **ALIRIO DE JESÚS ZAPATA ZAPATA**, cumple con todos los presupuestos jurisprudenciales para que se le garantice el derecho a la estabilidad laboral reforzada (Artículo 53 superior), trasgredido por la sociedad ENECON, puesto que al momento de la terminación del contrato por terminación de la obra o labor contratada en el cargo que desempeñaba, se encontraba en situación de discapacidad física conocida por su empleador, que esa condición lo puso en situación de debilidad manifiesta, más aún, que no se contó con la autorización de la inspección del trabajo respectiva. Se constituye en beneficiario de la estabilidad laboral reforzada, y que ahora le afecta otros derechos como el del trabajo, el mínimo vital, dignidad y el de seguridad social, puesto que ahora como desempleado está padeciendo las necesidades



Rad. 2020-00158

económicas y no puede acceder a las prestaciones sociales que debería, de esta manera, se considera viable la acción de tutela como mecanismo principal a fin de garantizar sus derechos fundamentales.

A partir de ello, el juzgado concluye que en este caso sí existe vulneración a los derechos invocados; por lo tanto, se procederá a su protección y de conformidad con la jurisprudencia constitucional el despido se declara ineficaz; adicionalmente se ordenará a la accionada: i) el reintegro del actor (si este así lo desea) a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo; ii) el pago de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro y, (iii) el pago de la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

Para efectos de las condenas a impartir se ha de tener en cuenta que en tratándose de uniones temporales, son los socios los llamados a responder de por las obligaciones laborales adquiridas, por tanto, así se ordenará en la parte resolutive de la presente providencia.

Ahora bien, se subraya que, **si el empleador considera que existe una causal objetiva para terminación del contrato laboral, debe adelantar el trámite correspondiente ante el inspector de trabajo, quien podrá autorizar el despido del trabajador si se demuestra que la ruptura del vínculo no obedece a una circunstancia de discriminación del trabajador.**

5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONCEDER el amparo de los derechos fundamentales al **mínimo vital y móvil, el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas, la estabilidad laboral reforzada del trabajador con discapacidad y el debido proceso** del señor **ALIRIO DE JESUS ZAPATA ZAPATA**, quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 94.477.558, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. DECLARAR la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo por obra o labor contratada que la empresa **ENECON S.A.S** de la toda vez que no medió la autorización del Inspector del Trabajo.



Rad. 2020-00158

TERCERO. ORDENAR a la empresa ENECON S.A.S, que en el término de CINCO (5) días siguientes a su notificación, ejecute las siguientes actuaciones: **(i)** Proceda a reintegrar al accionante en el cargo que venía desempeñando, o en un cargo similar o de mayor jerarquía al que venía desempeñando, sin solución de continuidad, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con su estado de salud, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo. **(ii)** CANCELAR los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato -14 de julio de 2020- hasta que se haga efectivo el reintegro. **(iii)** Cancelar la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

CUARTO. NOTIFÍQUESE a las partes la decisión aquí adoptada, para que dentro de los tres (3) días siguientes, impugne esta providencia. De no ser objeto de ello, se dispone el envío a la Corte Constitucional para su eventual revisión (Arts. 30 y 31 Dcto. 2591 de 1991).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

WILSON MANUEL BENAVIDES NARVAEZ
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 001 CIVIL MUNICIPAL BUGA

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

82612667cc7ef40c8af1afcfcc5301bd4d147f03bf24d428032ab77a896a7f7a

Documento generado en 08/09/2020 06:17:23 p.m.