Clase de proceso:	**ACCIÓN DE TUTELA**
Accionante:	**JORGE IVAN MONTENEGRO OLIVEROS**
Accionado:	**EMPRESA LOGIMAS S.A.S.**
Radicación:	**76-111-40-03-001-2020-00113-00**
Asunto:	**Sentencia de 1ª Instancia escrita**

JUZGADO PRIMERO CIVIL MUNICIPAL DE BUGA, VALLE.

FALLO DE TUTELA No. T-055

Guadalajara de Buga Valle, dieciocho (18) de mayo 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 a través de apoderado judicial, por el señor **JORGE IVAN MONTENEGRO OLIVEROS** contra **EMPRESA LOGIMAS S.A.S,** por la presunta violación a los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, trabajo, seguridad social y vida digna.

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

2.1 HECHOS:

El señor **JORGE IVAN MONTENEGRO OLIVEROS,** refiere a través de su apoderado judicial, que el día 01 de marzo de 2019, se vinculó laboralmente con la **EMPRESA LOGIMAS S.A S**, bajo la modalidad de contrato verbal.

Que el 01 de febrero de 2020, dentro de la jornada laboral, sufrió un padecimiento cardiaco, siendo atendido por urgencias en el **HOSPITAL SAN JOSE** de la ciudad**,** por enfermedad general mas no como accidente laboral, como fue lo sucedido. Además, la empresa para la que laboraba, omitió hacer el reporte de accidente laboral.

Refiere, además que, por causa de lo anterior, el 03 de febrero de 2020, fue remitido a la **CLINICA AMIGA**, de la ciudad de Cali Valle, en cuyo diagnóstico especifica que

lo sucedido fue **"mientras realizaba trabajo físico (cotero)",** siendo incapacitado hasta el día 04 de marzo de 2020, y fecha en la que la empresa, le informó que le darían vacaciones hasta el 24 de marzo de 2020, tiempo durante el que recibió tratamiento médico requerido.

Que, al finalizar su periodo de vacaciones, el 24 de marzo de 2020, recibió la carta de -**Terminación del contrato de manera unilateral**-, de parte de la **EMPRESA LOGIMAS S.AS**, aduciendo **"baja producción"** y recorte de personal a causa de la crisis mundial, lo que afecta sus derechos al mínimo vital, seguridad social y trabajo, dado que, ante su delicado estado de salud, lo convierte en sujeto de estabilidad laboral reforzada por estar en circunstancias de debilidad manifiesta

Por ultimo sostiene, que el 23 de abril de 2020, fue hospitalizado y diagnosticado con **–HERNIA DIAFRAGMATICA-** enfermedad que seguramente adquirió en la empresa en el desarrollo de sus actividades como cotero. Desde entonces y a causa de la desvinculación a la seguridad social en salud, ha tenido que asumir los copagos en la prestación del servicio de salud, ya que está como beneficiario.

2.2. PRETENSIONES:

Con fundamento en los anteriores hechos, solicita el accionante se tutelen los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, trabajo, seguridad social y vida digna, en consecuencia, se ordene a la -**EMPRESA LOGIMAS S.A.S-,** su reintegro sin solución de continuidad al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía, pago de salarios, prestaciones sociales y seguridad social durante el tiempo que estuvo desvinculado y afiliación al sistema de seguridad social en salud.

Igualmente pretende, que el diagnostico de **-INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO**-sea tratado como enfermedad laboral y no como enfermedad común, y que se ordene a la **ARL POSITIVA**, calificar el origen del diagnóstico de **–HERNIA DIAFRAGMATICA-**.

2.3. ACTUACIÓN PROCESAL:

La acción de tutela fue presentada por el accionante el 05 de mayo de 2020, siendo admitida mediante auto interlocutorio No 599 del 06 de mayo de la presente anualidad, mediante el cual se dispuso la vinculación de las entidades **MINISTERIO DE TRABAJO, EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS, ARL POSITIVA, FONDO DE PENSIONES COLPENSIONES, FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA Y CLINICA AMIGA DE CALI VALLE,** con quienes se surtió la notificación

a través de correo electrónico, concediéndoles término de dos (02) días para ejercer su derecho de defensa**.**

El **MINISTERIO DE TRABAJO**, se pronuncia en el sentido que ante la falta de legitimación en la causa por pasiva, por no ser la entidad empleadora del accionante, se declare la improcedencia de la presente acción de tutela en su contra.

EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS REGIMEN CONTRIBUTIVO, sostiene que el accionante tiene vigencia como cotizante dependiente con el empleador **LOGIMAS S.A.S**, hasta el 01 de abril de 2020, y actualmente con afiliación activa como beneficiario.

Además de lo anterior, refiere que la empresa accionada, realizó pagos hasta el mes de abril de 2020, por 24 días, que el usuario presenta incapacidades radicadas desde el 03 de febrero de 2020 al 04 de marzo de 2020 por 29 días acumulados, el accidente de trabajo o el evento ocurrido mientras laboraba, no ha sido reportado a la EPS, como tampoco ha sido valorado por médico laboral ni se han emitido calificaciones a su nombre.

Que, por ser una situación derivada exclusivamente del empleador, la EPS carece de legitimación en la causa por pasiva, por lo que debe ser desvinculada de la presente actuación.

LOGIMAS S.A.S, sostiene que efectivamente el señor **JORGE IVAN MONTENEGRO OLIVEROS,** fue colaborador de la empresa desde el 01 de marzo de 2019. Que el 01 de febrero de 2020 el trabajador se presentó a laborar en horas de la mañana, sin presentar novedad alguna, y al regresar de su casa después de la hora del almuerzo, el trabajador manifestó no sentirse bien, por lo que le indicaron que debería ser valorado por el médico, haciéndole ofrecimiento de llevarlo a que recibiera atención médica, a lo que manifestó que iría a su casa y después al médico, por lo que horas después un familiar suyo informó que el trabajador estaba hospitalizado.

Que el motivo para no haber generado reporte por accidente laboral, obedeció a que el evento es considerado como enfermedad general, por haber contraído los síntomas y problemas de salud desde su hogar. Igualmente aclara, que la empresa cuenta con afiliación a la **ARL SURA**, y no como erradamente lo manifestó -**ARL POSITIVA**-, entidad a la que debió haber recurrido o solicitado la respectiva valoración del accidente laboral, si así lo consideraba, como tampoco durante y después de las incapacidades, el señor **JORGE IVAN MONTENGRO OLIVEROS**,

presentó solicitud alguna en el sentido de considerar el evento como accidente laboral.

Además, sostiene que las vacaciones otorgadas al trabajador fueron canceladas conforme a lo ordenado por la ley, y con la finalidad que el mismo recuperara su salud, desconociendo hasta ese entonces la situación financiera que afrontaría la empresa a causa de la pandemia.

Que la terminación del contrato de trabajo con el señor **JORGE IVAN MONTENGRO OLIVEROS**, el día 24 de marzo de 2020, fue sin justa causa, obedeció a situaciones financieras de la empresa, mas no a condiciones físicas del trabajador, por lo que este fue indemnizado.

Por último, precisa que, al momento de la terminación del vínculo laboral, el trabajador fue remitido a la entidad **REDCONOCER** para los exámenes físicos, cuyo resultado fue satisfactorio, no encontrándose en ese momento incapacitado ni en tratamiento médico alguno.

Conforme a dicha contestación, este despacho mediante providencias del 12 y 13 de mayo de la presente anualidad, dispuso vincular a las entidades **REDCONOCER** y **ARL SURA,** surtiéndose la notificación en debida forma**.**

La **ARL POSITIVA**, manifestó que el señor **JORGE IVAN MONTENGRO OLIVEROS,** se encuentra inactivo desde el 31 de enero de 2017.

EL FONDO DE PENSIONES COLPENSIOES, manifestó que las solicitudes del accionante, no pueden ser atendidas por esta administradora, por no ser de su competencia administrativa y funcional, correspondiendo solo a la empresa **LOGIMAS y ARL POSITIVA**.

Es de anotar que las entidades vinculadas **FUNDACIÓN HOSPITAL SAN JOSE DE BUGA, CLINICA AMIGA DE CALI VALLE, REDCONOCER** y **ARL SURA**, pese a haber sido notificadas en debida forma, no se pronunciaron dentro del término concedido, sobre los hechos, en consecuencia, si pudiere ser del caso, este despacho procederá de conformidad con el art 20 del decreto 2591 de 1991 de tener por ciertos los hechos en los términos ahí indicados.

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.

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 presentar acciones de tutela[1], como quiera que está afectado con la actuación de la accionada, y ésta a su vez lo está, por pasiva, dado que presuntamente es la que está 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

[1] Inciso final artículo 10 del Decreto 2591 de 1991

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 de la 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 obtener el reconocimiento de medidas de estabilidad reforzada conforme la condición particular del actor y lograr el reintegro a su empleo, y por ende, establecer si se vulnera o no los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, trabajo, seguridad social y vida digna del señor **JORGE IVAN MONTENEGRO OLIVEROS,** por parte de la **EMPRESA LOGIMAS S.A.S**, al haber terminado su vínculo laboral de manera unilateral.

4.3. **TESIS QUE SOSTENDRÁ EL DESPACHO:**

El Despacho sostendrá la tesis que, en el presente caso, es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, trabajo, seguridad social, vida digna y estabilidad laboral reforzada del señor **JORGE IVAN MONTENEGRO OLIVEROS,** por corresponder a un sujeto de especial protección debido a su condición de salud o discapacidad y otras condiciones, que ante terminación unilateral de contrato de trabajo de manera unilateral y por su condición, resulta ser un despido discriminatorio, que afecta los derechos mencionados, ante lo cual se debe acceder a la pretensión de reintegro y conexas.

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. **La procedencia excepcional de la acción de tutela para solicitar el reintegro laboral. Reiteración de jurisprudencia en la Sentencia T-041 de 2019.**

> *"En punto del requisito de subsidiariedad, la Corte ha sostenido que conformidad con el inciso 3º del artículo 86 superior y el numeral 1º del artículo 6 del Decreto Estatutario 2591 de 1991 la acción de tutela es una herramienta de naturaleza residual y subsidiaria; de manera que, por regla general, solo procede cuando: i) el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, ii) pese a su concurrencia este no es eficaz o idóneo para lograr la protección de los derechos fundamentales, o iii) la acción se erige de manera transitoria para prevenir un perjuicio irremediable,* (Sentencia T-080 de 2018).
>
> *De acuerdo con lo anterior, el remedio constitucional debe descartarse cuando se ejerce como un "instrumento supletorio al que se puede acudir cuando se han dejado de ejercer oportunamente los medios de defensa judicial o como un medio para obtener un pronunciamiento con mayor*

prontitud sin el agotamiento de las instancias ordinarias." (Sentencia T-245 de 2018).

7. Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado; sin embargo, también ha destacado que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, "pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial". (Sentencia SU-047 de 2017).

8. En efecto, en la sentencia T-151 de 2017 se indicó que: "la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, […] de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra".

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

En la sentencia T-405 de 2015 se sostuvo que la regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es absoluta, ya que excepcionalmente y con

carácter extraordinario la acción de tutela se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata, "cuando quiera que se involucren los derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o de aquellos que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada."

Así mismo, se resaltó que la jurisprudencia constitucional ha determinado que cuando se trata de "poblaciones históricamente discriminadas o de sujetos que merecen una especial protección, la tutela es el mecanismo idóneo para la protección de sus derechos."

En igual sentido, en la sentencia T-442 de 2017 se consideró que "en los eventos en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir."

Finalmente, en la sentencia T-317 de 2017 se destacó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que: "en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal".

9. En ese orden de ideas, si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión".[2]

4º. El derecho a la estabilidad laboral reforzada de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta por limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales. Reiteración de jurisprudencia.

---

[2] Sentencia T-041 de 2019. M.P.: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

"10. El derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en "la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa". (Sentencias T-449 de 2008 y T-320 de 2016).

11. Ahora bien, con fundamento en la interpretación armónica de al menos cuatro preceptos constitucionales, la protección general a la estabilidad en el empleo se refuerza cuando el trabajador "es un sujeto susceptible de discriminación" (Sentencia T-002 de 2011 y T-520 de 2017), *o cuando por sus condiciones particulares "puede sufrir grave detrimento de una desvinculación abusiva"* (Ibídem.).

En primer lugar, del artículo 13 superior se extrae que el Estado debe promover las condiciones para que el mandato de igualdad sea real y efectivo, particularmente tratándose de aquellas personas que por razones económicas, físicas o mentales se encuentran en cinrcunstancias de debilidad manifiesta, quienes merecen una especial protección "con el fin de contrarrestar los efectos negativos generados por su condición, y hacer posible su participación en las actividades de la sociedad". (Sentencias T-597 y T-440 de 2017 y T-437 de 2009).

Por su parte, los artículos 47 y 54 constitucionales establecen el deber de crear e implementar una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos; así como de ofrecer formación profesional y técnica a quienes lo requieran, y garantizar a las personas en situación de discapacidad el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud; en cuarto lugar, el artículo 95 establece el deber de obrar conforme al principio de solidaridad ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas.

Así mismo, diversos instrumentos internacionales sobre derechos humanos que hacen parte del bloque de constitucionalidad, han consagrado esta garantía; verbigracia, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo -OIT- sobre la readaptación profesional y el empleo de personas

inválidas, y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

12. Estas disposiciones se articulan para construir el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada (SU-049 de 2017)*. Sobre la base anterior, la Corte ha sostenido que este derecho "nace de la necesidad de garantizar a las personas en situación de debilidad manifiesta, el desarrollo integral dentro de una sociedad consolidada en un Estado Social de Derecho, que reconoce en igualdad de condiciones derechos y obligaciones"* (Sentencia T-502 de 2017).

En consonancia, en distintas decisiones se ha enfatizado en la importancia del trabajo en el proceso de integración social de los sujetos que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud, al erigirse como un instrumento a través del cual se garantiza el desarrollo del individuo, su productividad económica y el acceso a bienes y servicios indispensables para la subsistencia del trabajador y su núcleo familiar."[3]

5º. ¿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.*

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.

[3] Sentencia T-041/19.

(…)

"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:

"[P]odría 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 invalida. 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 cobija 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).

6º. Requisitos y Medidas a tomar para proteger a las Personas discapacitadas y su derecho a estabilidad laboral reforzada.

"Con fundamento en lo expuesto, la Sala de Revisión reiteró que "los trabajadores que están afectados en su salud tienen derecho al

reconocimiento de la estabilidad laboral reforzada sin importar el vínculo laboral adoptado por las partes, mientras el inspector o autoridad competente no autorice su desvinculación. En virtud de ello tiene 'el derecho a permanecer en su cargo hasta tanto se configure una causal objetiva que extinga la relación laboral, circunstancia que de todas formas debe ser verificada y autorizada por el inspector del trabajo' (Sentencias T-663, T-132 de 2011 y el artículo 26 de la Ley 361 de 1997)*".*

(…)

De acuerdo con dicho planteamiento, se reiteró la jurisprudencia de la Corporación según la cual cuando el juez constitucional comprueba que el empleador: "(a) desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y (b) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, (…) tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: (…) la ineficacia de la terminación o del despido laboral (…); el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado (…); el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo (…), y (…) el derecho a recibir "una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo."

De conformidad con lo anterior, en la mayoría de los casos, la Corte determinó la vulneración de los derechos fundamentales de los accionantes al advertir la concurrencia de los siguientes requisitos: (i) la disminución sustancial de la salud de los trabajadores por lo cual les asistía el derecho a la estabilidad laboral reforzada; (ii) que el despido se había efectuado sin autorización del Ministerio del Trabajo; y (iii) que el empleador no había logrado desvirtuar la presunción de despido discriminatorio. Por consiguiente, amparó los derechos al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada invocados por los peticionarios."

(…)

"La Corte estableció que la protección de los trabajadores que se encuentran en situación de discapacidad, también se hace extensiva a quienes cuentan con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales; igualmente indicó que: "[a] estas personas se les debe brindar asesoría y seguimiento para afrontar las condiciones derivadas de la pérdida o merma de la capacidad laboral. En cumplimiento de ello, al empleador le

asiste el deber de reubicar al trabajador 'en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional' (Sentencia T-111 de 2012), *de tal forma que quienes se encuentran con limitaciones a causa de su salud logren aumentar el rendimiento y se fomente la solidaridad."*

Concretamente, esta Corporación estimó la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada del empleado, al encontrar acreditados los siguientes supuestos: (i) la disminución física o sensorial del trabajador que le impedía desarrollar su labor, (ii) que el empleador tenía conocimiento de esta circunstancia, y (iii) la desvinculación sin la autorización del Ministerio de Trabajo. Por lo tanto, siguiendo el contenido del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sostuvo que:

"[É]l juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral; ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación, iii) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.) y iv) el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario."

De tal modo, ordenó a la entidad accionada proceder al reintegro al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía sin solución de continuidad; pagar los salarios y las prestaciones sociales que legalmente le correspondían; efectuar los aportes al Sistema General de Seguridad Social y pagar la sanción consistente en 180 días de salario".

(…)
En suma, el trabajador que pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral tiene derecho a no ser despedido y a ser reubicado en tareas acordes a sus capacidades, habilidades y competencias.[56] En caso contrario, se presume que la desvinculación tuvo como fundamento la condición de discapacidad, y la misma se torna ineficaz.

Dicha regla debe ser aplicada por el juez constitucional de encontrar acreditados los siguientes supuestos: (i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del

Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio".[4]

7º. Medidas de Protección al empleo con ocasión del COVID-19 y la declaración de la emergencia sanitaria.

Ahora bien, con la expedición del Decreto 417 del 17 de marzo de 2020 que declaró el Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional por el término de treinta (30) días, con el fin de conjurar la grave calamidad pública que afecta al país por causa del nuevo coronavirus COVID-19, y entre otros el decreto legislativo No. 488 del 27 de marzo 2020, por el cual se dictan medidas de orden laboral, dentro del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, es menester traer en cita las recientes circulares No. 21, 22 y 27 expedidas por el Ministerio Del Trabajo, que se han pronunciado sobre las medidas de protección al empleo con ocasión del COVID -19 y la declaración de la emergencia sanitaria, en las cuales señaló:

En la Circular No. 0021 de 2020, concerniente sobre las "Medidas de protección al empleo con ocasión de la fase de contención e COVID-19 y de la declaración de emergencia sanitaria 17 Marzo De 2020", señaló que el ordenamiento jurídico colombiano en materia laboral, prevé una serie de mecanismos que los empleadores puedan optar por su implementación con ocasión a la crisis actual, tales fueron: **i)** trabajo en casa, **ii)** teletrabajo, **iii)** jornada laboral flexible **iv)** vacaciones anuales, anticipadas y colectivas, **v)** permisos remunerados - salario sin prestación del servicio y; **vi)** Salario sin prestación del servicio.

De otra parte, en la Circular Externa No. 0022 del 19 marzo 2020, indicó: *"En virtud del compromiso de este Gobierno y del llamado que hace la Organización Internacional del Trabajo a todos los gobiernos del mundo, para proteger a los trabajadores, estimular la economía y el empleo, y sostener los puestos de trabajo y los ingresos en la crisis por la que atraviesa el planeta con la pandemia del COVID-19, este Ministerio informa que en razón a la suspensión de términos en todas las sedes, no se ha emitido autorización alguna de despido colectivo de trabajadores, ni de suspensión de contratos laborales*".

4.4.2. **Premisas Fácticas Probadas:**

[4] Sentencia T-041/19.

- El señor **JORGE IVAN MONTENEGRO OLIVEROS,** estuvo vinculado laboralmente con la empresa **LOGIMAS S.A.S,** desde el 01 de marzo de 2019 hasta el 24 de marzo de 2020.

- En ese periodo del empleo, se encontraba afiliado al sistema de seguridad social, en salud con la EPS Servicio Occidental de Salud –S.O.S.-, en pensión con COLPENSIONES, y en Riesgos Laborales con la ARL SURA.

- Se aduce como razones para haber dado por terminada la relación contractual de manera unilateral, la difícil situación financiera por la que atraviesa la empresa por razón de la cuarentena decretada por la pandemia, por lo que el trabajador fue debidamente indemnizado.

- Que el 01 de febrero de 2020, el señor **JORGE IVAN MONTENEGRO OLIVEROS**, sufrió el padecimiento médico **-INFARTO DE MIOCARDIO**, y fue atendido por la EPS a la que se encontraba afiliado como enfermedad de origen común; que no hubo reporte relacionado con dolencia de naturaleza laboral.

- Que a la finalización del vínculo laboral, el trabajador fue remitido a la entidad –**REDCONOCER-** para los exámenes físicos, cuyo resultado fue satisfactorio, sin encontrarse en ese momento incapacitado ni en tratamiento médico alguno.

- Actualmente, de la consulta al sistema **–ruaf-sispro.gov.co-,** se establece que el accionante se encuentra activo en el sistema de seguridad social en salud -**EPS SERVICIO OCCIDENTAL DE SALUD SOS-** en calidad de beneficiario.

- El 23 de abril del cursante año, previa cita de urgencias y exámenes, le diagnosticaron una “HERNIA DIAFRAGMÁTICA”.

En el curso del análisis se darán otros hechos probados relevantes.

4.5. **CASO CONCRETO:**

En el presente caso el señor **JORGE IVAN MONTENEGRO OLIVARES,** quien cuenta con 47 años de edad, pretende el reintegro sin solución de continuidad al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía, pago de salarios, prestaciones sociales y seguridad social, durante el tiempo que estuvo desvinculado y afiliación al sistema de seguridad social en salud.

Igualmente solicita, que el diagnóstico de la patología **-INFARTO AGUDO DEL MIOCARDIO**- sea tratado como enfermedad laboral y no de origen común, y se ordene a la **ARL SURA**, calificar el origen del diagnóstico de la patología –**HERNIA DIAFRAGMATICA-**.

Alega el accionante que con la decisión tomada por la empresa **-LOGIMAS S.AS**-, en dar por terminado el vínculo laboral de manera unilateral, le afecta sus derechos al mínimo vital, seguridad social y trabajo, toda vez que, ante su delicado estado de salud, lo convierte en sujeto de estabilidad laboral reforzada por estar en circunstancias de debilidad manifiesta.

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 20 de abril de 2020, y su vinculación laboral finiquitó el día 24 de marzo de 2020, ello da cuenta de que el mecanismo de amparo fue presentado un mes 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 46 años de edad; que en el momento se encuentra desocupado laboralmente; tampoco percibe ingreso alguno para el sustento propio y de su familia, puesto que tal como lo indica el actor, antes se desempeñaba como “Cotero” o “Bracero” y ahora se encuentra desempleado, a partir de su despido no ha tenido otras relaciones laborales; ahora se encuentra afiliado en salud como beneficiario, teniendo que cancelar copagos y en ese sentido está reclamando por su mínimo vital. A pesar de que recientemente recibió el pago de su liquidación laboral e indemnización, se entiende que son recursos escasos para solventar estos días de

crisis generalizada y para su subsistencia y la propia atención de su salud. El valor recibido de $1.512.439 en dos meses transcurridos, no constituye un ingreso que garantice en su componente mínimo las necesidades básicas familiares. Todo ello permite suponer que la desvinculación censurada mediante el presente trámite amenaza seriamente el mínimo vital del actor y su familia.

Finalmente, se encuentra el hecho de tener un afectación grave en su salud, que conforme a su historia clínica consisten en “Infarto agudo del miocardio”, “Bloqueo de Rama Izquierda de Novo”, “Hernia Diafragmática”; todo relacionado con un “Síndrome Coronario Agudo Tipo Angina Inestable” a partir del cual desarrolló dolor torácico crónico severo que le impide realizar actividades físicas de cierto nivel de dificultad.

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, ya que presenta afectaciones de salud, sustanciales y permanentes.

Por estas circunstancias clínicas, el accionante ha sido incapacitado en reiteradas oportunidades en los últimos meses y se encuentra en tratamiento médico especializado, consultas, exámenes, medicamentos, etc. relacionados con su patología.

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 *iusfundamentales* desconocidas.

El juzgado considera desproporcionado exigir al accionante, sujeto de especial protección constitucional, que acuda al proceso ordinario laboral y, 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 el accionante y la empresa accionada existió una relación laboral, cuyos extremos contractuales van desde el 1 de marzo de 2019 al 24 de marzo de 2020; se evidencia además que el vínculo terminó por el despido del actor, así como que este vio comprometida su salud a partir de un infarto agudo del miocardio que sufrió el 1 de febrero de 2020, padecimiento tratado como enfermedad común.

Ahora procede 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 Jorge Iván Montenegro Oliveros al momento de su desvinculación laboral presentaba las siguientes condiciones médicas: “Síndrome Coronario Agudo Tipo Angina Inestable”, posteriormente se le diagnosticaría “Hernia Diafragmática”.

De igual forma se acreditó las señaladas enfermedades repercutían en su actividad laboral, ya que limitaron sustancialmente su capacidad para ejercer la labor para la cual fue contratado. En la historia clínica, cuando el paciente consulta a su médico refiere un fuerte dolor en el pecho o de tórax parte izquierda mientras realiza trabajo físico como cotero. Ciertamente se conoce que debido al dolor torácico crónico el accionante no podía levantar peso y tenía otras dificultades, hasta el punto que el propio empleador sabía esa situación de discapacidad, y tomó medidas internas como lo demuestra el memorando de 27 de febrero de 2020, aportados por el accionado, donde el Administrador de Salud Ocupacional de la empresa le comunica al Coordinador de Operaciones sobre la condición del trabajador Jorge Iván Montenegro Oliveros que como cotero: “…

1. No debe movilizar cargas por encima de 5 Kg. Estas recomendaciones tienen un carácter TEMPORAL durante seis (6) meses.
2. No debe realizar trabajos en alturas (trabajos por encima de 1,5 metros o más sobre un nivel inferior). Estas recomendaciones tienen un carácter TEMPORAL durante seis (6) meses.

Según el hecho 3º de la contestación, dice el empleador que lo reubicaron en otro puesto de trabajo “–selección manual de maíz, el cual no requiere ninguna exigencia física-”.

De hecho, fue por estas patologías que fue incapacitado en varias oportunidades como lo demuestran los documentos presentados por la sociedad accionada: desde 03/02/2020 al 13/02/2020; 14/02/2020 al 19/02/2020; 20/02/2020 al 26/02/2020 y 29/02/2020 al 04/03/2020. Luego, a partir de esa fecha el empleador decide concederle vacaciones, las cuales disfruta hasta el día 24 de marzo de 2020. Dichas vacaciones como el propio representante de la empresa lo manifiesta, se dieron con ocasión de su problema de salud: *"Viendo esta situación la empresa lo envía a vacaciones para que se tome todos los cuidados necesarios, descanse, se recupere y notificándole la necesidad que teníamos de contar con él en óptimas condiciones. Por ello ambas partes acuerdan a realizar la liquidación de vacaciones"*.

Finalizadas las vacaciones, ese mismo día el accionante recibe la carta donde le comunican la terminación unilateral del contrato de trabajo a término indefinido. No obstante que la empresa contrató para que se le hiciera un examen médico de salida del trabajador y el cual arrojó un estado de salud óptimo y normal, ello no quiere decir que su patología o diagnóstico que acredita su historia clínica hayan desaparecido.

Por consiguiente, es diáfano que el actor padece de unas enfermedades que le ocasionaron disminución física y psíquica (situación de discapacidad) y que estas a su vez limitaron sustancialmente la posibilidad de ejercer las funciones contratadas, hasta el punto que le concedieron incapacidades médicas, permisos, vacaciones.

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 LOGIMAS SAS conocía de las enfermedades del peticionario, ya que de un lado estas fueron informadas por el trabajador a la empresa y fueron expedidas incapacidades médicas que ya se reseñaron, ante todo su síndrome coronario agudo que le producía fuertes dolores en el pecho o tórax. En todo momento la sociedad hace referencia a ellas, hasta el punto que concedió permiso para las citas y exámenes para atender su estado de salud; como se vio, fue justificación para la reubicación del puesto de trabajo y luego para concederle vacaciones para que descanse y tome los cuidados del caso.

Si ello no fuere suficiente, de los documentos obrantes en el expediente es posible corroborar el conocimiento de la situación, toda vez que obran las incapacidades, las solicitudes para el pago ante la EPS, los memorandos y con las propias afirmaciones que se hacen en la contestación de tutela dando detalles y

explicaciones para indicar que no es enfermedad de origen laboral, sino de tipo común. El empleador no mencionó la falta de conocimiento de las afectaciones de salud del peticionario; en tal sentido, no hay duda del cumplimiento del presente requisito.

3) Que el despido se realice sin autorización del Ministerio del Trabajo:

De conformidad con el señalado 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 certificó, no existió dicho permiso.

Ahora bien, esta situación tal vez se explicaría porque la empresa accionada consideró que al reconocer y pagar la indemnización a que se refiere el Art. 64 del Código Sustantivo del Trabajo por tratarse de una terminación unilateral del contrato de trabajo a término indefinido sin justa causa, no se requería de esa autorización.

En este punto, y según los pronunciamientos uniformes del alto Tribunal en lo Constitucional traídos 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 esas garantías.

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 la enfermedad general, 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 razón suficiente y objetiva.

4) Que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador con discapacidad:

La parte accionada argumentó que la terminación del contrato laboral obedeció a la baja de la producción de sus contratistas y en general a la situación mundial por causa de la pandemia del coronavirus covid-19. Dice que eso se ha venido evidenciando con la situación financiera de la empresa donde han crecido los gastos y bajado las facturaciones, en el cual se expresa la incapacidad monetaria de haber podido sostener al trabajador durante el siguiente periodo de trabajo.

De acuerdo con los artículos 61 y 62 del Código Sustantivo del Trabajo (en adelante "CST") una situación como la actual, no habilita al empleador para terminar con justa causa o por razones objetivas, los contratos de trabajo. Por lo anterior, los empleadores deben tener en cuenta las reglas de terminación para cada modalidad de contrato.

Así las cosas, para el Contrato de duración indefinida, aun cuando el artículo 47 del CST señala que el contrato de duración indefinida tendrá vigencia mientras subsistan las causas que le dieron origen, esto no significa que, ante situaciones como las que actualmente enfrenta la humanidad, el contrato pueda ser terminado con justa causa.

No obstante lo anterior, es esta la modalidad de contrato que puede resultar ser la más compleja al momento de su terminación en un contexto como el actual, toda vez que el marco jurídico se reduce a que ocurra una justa causa para la terminación del contrato o que el empleador decida terminar el contrato de manera unilateral sin justa causa con el pago de indemnización.

Las circulares emitidas por el Ministerio de Trabajo —incluida la número 021 de 2020— recomiendan a los empleadores evaluar todas las opciones jurídicas disponibles para asegurar que los colaboradores sigan vinculados a la empresa. En otras palabras: legalmente se aconseja a las compañías analizar otras modalidades viables para no recurrir a los despidos de sus empleados, como vacaciones y licencias.

Si ninguna de estas medidas resulta viable y el empleador no cuenta con una justa causa de terminación de contrato debidamente soportada y no logra implementar planes de retiro voluntario, **estará obligado a cancelar las prestaciones sociales y la indemnización por terminación unilateral**.

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, se tiene que se presume que su despido fue discriminatorio, así haya reconocido la indemnización por despido sin justa causa a que se refiere el CST. En efecto, el accionante que

padece una enfermedad que le ocasionó disminución física y psíquica (situación de discapacidad), se entiende su desvinculación con ocasión de esa condición de salud. Existe evidencia que así pudo ser, toda vez que la empresa conocía de ese padecimiento del trabajador, que le concedió licencias por enfermedad, permisos y hasta vacaciones por cuenta de esa discapacidad, y finalmente, decidió retirarlo del servicio, que da a entender obedeció a las mismas razones. A pesar que por la misma época se iniciaron las medidas por cuenta de la pandemia como la cuarentena, situación que no está establecida como justa causa de terminación del contrato de trabajo. Entonces, se mantiene la presunción en comento sin que la misma haya sido desvirtuada por la entidad empleadora.

Corolario de lo anterior y conforme la jurisprudencia citada, al comprobarse que el empleador desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y no lograr desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, esta judicatura tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: la ineficacia de la terminación o del despido laboral; el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado; el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, y el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo. (Artículo 26 de la Ley 361 de 1997).

Por consiguiente, se debe amparar los derechos invocados por el peticionario; a la estabilidad laboral reforzada como el análisis realizado lo ha evidenciado; 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 y ser ilegal su desvinculación; a la vida en condiciones dignas, puesto que 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 y riesgos laborales en mejores condiciones para afrontar su estado médico. De tal modo, se ordenará a la entidad accionada proceder al reintegro al cargo que desempeñaba o a uno de igual o superior jerarquía sin solución de continuidad; pagar los salarios y las prestaciones sociales que legalmente le correspondían; efectuar los aportes al Sistema General de Seguridad Social y pagar la sanción consistente en 180 días de salario.

TRATAMIENTO DE LOS DIAGNÓSTICOS DEL PACIENTE NO COMO ENFERMEDAD COMÚN, SINO COMO ENFERMEDAD DE ORIGEN LABORAL

Frente a esta pretensión del accionante, se establece que el actor está afiliado en salud a la EPS S.O.S. y en riesgos laborales ante la ARL SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA, antes SURA. Que al señor Montenegro no se le ha reportado ningún accidente de trabajo ante dicha aseguradora. De esta forma, esta entidad vinculada señala que se debe tener en cuenta que un accidente de trabajo es según la Ley 1562 de 2012 "todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional o psiquiátrica, una invalidez o la muerte", mientras que, conforme a concepto de medico laboral, los infartos cardiacos son secundarios a alguna patología crónica del corazón, en su gran mayoría a patología de las arterias coronarias debido a factores genéticos, y malos hábitos de vida.

Asimismo, señala que el Artículo 4º de la Ley 1562 de 2012 define como enfermedad laboral *"la contraída como resultado de la exposición a factores de riesgo inherentes a la actividad laboral o del medio en el que el trabajador se ha visto obligado a trabajar.",* y quienes están llamados legalmente a determinar su origen , según el Decreto 019 de 2012, son *"el Instituto de Seguros Sociales, Administradora Colombiana de Pensiones -COLPENSIONES-, a las Administradoras de Riesgos Profesionales - ARP-, a las Compañías de Seguros que asuman el riesgo de invalidez y muerte, y a las Entidades Promotoras de Salud EPS, y las Juntas de Calificación de Invalidez".* Pues las citadas entidades, son quienes tienen el personal médico especializado para determinar objetivamente la naturaleza de las patologías en base a las normas vigentes y al Manual Único de Calificación.

En esa medida, las patologías de la parte accionante no han sido calificadas como de origen laboral, y los únicos que pueden determinarlo son las entidades arriba mencionadas mediante un dictamen de calificación de origen. Razón por la cual, mientras dicha calificación no exista, se debe dar aplicación a la presunción estipulada en el Articulo 12 del Decreto 1295 de 1994, el cual establece que: "*Toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común".*

Resulta entonces, una pretensión fuera de todo contexto y realidad, que sin un concepto médico-científico se pueda declarar por la simple afirmación del demandante y el lugar donde tuvo los síntomas o el malestar establecer el origen de la enfermedad.

Así, se presume que de presentarse algún tipo de patología esta es de ORIGEN COMUN, debiendo la EPS y/o AFP de origen del mismo, autorizar todas las

prestaciones que éste requiera hasta tanto NO exista una calificación de origen que señale lo contrario. En esa medida el peticionario se debe dirigir a esas entidades para la respectiva calificación sobre el origen de su patología.

En ese sentido, hasta tanto no exista una calificación de origen laboral de la enfermedad, son las EPS las llamadas a brindar las prestaciones que requieran los afiliados. Por lo tanto, las pretensiones relacionadas con dicha calificación están llamadas a fracasar, además porque el actor cuenta con otros medios para hacerlo, donde se requiere un sustento demostrativo y metodológico para establecerlo.

4.5. CONCLUSIÓN

De lo anterior, colige esta agencia judicial, que el señor **JORGE IVAN MONTENEGRO OLIVARES,** al momento de su despido, se encontraba en situación de discapacidad física, que lo puso en situación de debilidad manifiesta, por lo que se considera viable la acción de tutela como mecanismo principal a fin de garantizar su estabilidad laboral reforzada, ya que al darse por terminado el contrato laboral de manera unilateral del empleador, se produjo un despido discriminatorio, con lo cual se vulneró los derechos fundamentales a su mínimo vital, trabajo, dignidad y seguridad social. Por su parte, no hay mérito para amparar esos derechos, con una orden para modificar la calificación de la enfermedad o diagnóstico médico que es de origen común, a un origen de tipo laboral, puesto que resulta una petición que excede el objeto de la acción de tutela.

5. DECISION

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 a la estabilidad laboral reforzada, el mínimo vital, al trabajo, a la seguridad social y a la vida digna del señor **JORGE IVAN MONTENEGRO OLIVARES,** quien se identifica con la cédula de ciudadanía número 6.189.076, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. ORDENAR a la empresa **LOGIMAS S.A.S.**, que en el término de DIEZ (10) días siguientes a su notificación, ejecute las siguientes actuaciones:

(**i)** Reintegrar al accionante (si este así lo desea) sin solución de continuidad 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)** 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 hasta que se haga efectivo el reintegro; y **(iii)** cancelar la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

TERCERO. NEGAR las pretensiones relacionadas con la calificación del origen de las enfermedades del accionante: que el diagnóstico de “Infarto Agudo del Miocardio” que es de origen común, se catalogue como enfermedad de origen laboral, y de disponer la calificación de diagnóstico “Hernia Diafragmática” ante la respectiva ARL.

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).

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

WILSON MANUEL BENAVIDES NARVÁEZ
JUEZ

Proyecto: Mariela R./Wmbn.