



Señor (a)
JUEZ DEL CIRCUITO - REPARTO
Pereira - Risaralda

Referencia : Acción de Tutela
Accionante : **GERSAIN DE JESÚS ARICAPA**
Cedula : 4.539.969
Accionado : **MUNICIPIO DE PEREIRA**

ESTIVEN MARÍN HOYOS, abogado titulado, identificado con la cédula de ciudadanía 9.865.166 de Pereira y la Tarjeta Profesional número 220.865 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, en mi calidad de apoderado con amplias facultades para realizar todas las gestiones inherentes al mismo, a usted respetuosamente me dirijo para presentar en nombre del señor **GERSAIN DE JESÚS ARICAPA**, Acción de Tutela en contra del **MUNICIPIO DE PEREIRA** con NIT: 891.480.030-2, representado legalmente por el señor alcalde el señor **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ**, o por quien como tal haga sus veces, para que como mecanismo definitivo se le amparen los derechos fundamentales e irrenunciables, **DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, DEL MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO, IGUALDAD**, vulnerados a raíz de haber sido despedido cuando se encontraba **DISCAPACITADO** - en condición de **DEBILIDAD MANIFIESTA**.

PETICIÓN

En virtud de la vulneración de los derechos fundamentales **DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, DEL MINIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO, E IGUALDAD**, invoco su amparo para que mediante sentencia se ordene lo siguiente:

PRIMERO. - Se ordene al **MUNICIPIO DE PEREIRA** con NIT: 891.480.030-2, a través de su representante legal el señor **CARLOS ALBERTO MAYA LÓPEZ**, o por quien como tal haga sus veces, que dentro del término máximo de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, se reintegre al señor **GERSAIN DE JESÚS ARICAPA**, a un cargo de iguales o mejores condiciones que aquél desempeñaba al momento de la finalización del vínculo laboral.

SEGUNDO. - Se ordene al **MUNICIPIO DE PEREIRA** con NIT: 891.480.030-2, a reconocer, liquidar y pagar a favor de **GERSAIN DE JESÚS ARICAPA**,

Calle 20 número 6 - 30 oficina 303 Edificio Banco Ganadero -
Pereira Risaralda, telefonos 3117251244 - 3016333089 - 3128361042



todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la fecha del despido y hasta la fecha en que se haga efectivo su reintegro.

TERCERO. - Se ordene al **MUNICIPIO DE PEREIRA** con NIT: 891.480.030-2, a realizar a favor de **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA**, los aportes al Sistema General de Seguridad Social, desde el momento en que fue desvinculado de sus labores hasta cuando se haga efectivo el reintegro.

CUARTO. - Se ordene al **MUNICIPIO DE PEREIRA** con NIT: 891.480.030-2, pagar a favor de **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA** a título de indemnización, ciento ochenta (180) días de salarios de que trata el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

HECHOS

PRIMERO. - El día veinte (20) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), mediante resolución número 14918, el Secretario de Gobierno con funciones de Alcalde del Municipio de Pereira, nombro en provisionalidad el señor **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA**, en la Institución Educativa Carlos Castro Saavedra. (se anexa resolución de nombramiento)

SEGUNDO. - El día veintitrés (23) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA** tomo posesión del cargo **CELADOR CODIGO 477 GRADO 2, EN PROVISIONALIDAD**, en el establecimiento Educativo CARLOS CASTRO SAAVEDRA, (se anexa acta de posesión).

TERCERO. - El señor **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA** fue trasladado del establecimiento educativo CARLOS CASTRO SAAVEDRA, a la INSTITUCIÓN EDUCATIVA LA BELLA, el día 25 de noviembre de 2022.

CUARTO. - El señor **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA** para el mes de enero de 2023 consulto a su EPS por problemas de salud, pérdida de peso, disnea, expectoración, fiebre, astenia y adinamia.

QUINTO. - El señor **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA**, debido a sus patologías fue hospitalizado desde el 22 de enero de 2023 hasta el 06 de marzo de 2023.

SEXTO. - Según historia clínica de fecha del 15 de marzo de 2023, presenta las siguientes patologías:

INFECCIÓN POR VIH
TUBERCULOSIS PULMONAR
ANEMIA

SÉPTIMO. - Como consecuencia de las patologías referidas en el hecho anterior el señor **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA**, fue incapacitado en los siguientes periodos:

Calle 20 número 6 - 30 oficina 303 Edificio Banco Ganadero -
Pereira Risaralda, telefonos 3117251244 - 3016333089 - 3128361042



Fecha de inicio	Fecha de terminación	Días incapacidad
15 de marzo 2023	24 de marzo de 2023	10
29 de marzo de 2023	30 de marzo de 2023	2
31 de marzo de 2023	01 de abril de 2023	2
04 de abril de 2023	11 de abril de 2023	8
17 de abril de 2023	24 de abril de 2023	8
03 de mayo de 2023	12 de mayo de 2023	10

Se anexan incapacidades.

OCTAVO. - El 11 de abril de 2023, se realizó evaluación médica ocupacional al señor **GERSAIN DE JESÚS ARICAPA**, y se determinó lo siguiente: *“CURSA CON CONDICIONES DE SALUD QUE REQUIERE INTERVENCIÓN MÉDICA EN SU EPS, SE REMITE”*

NOVENO. - El día 17 de abril de 2023 el señor **GERSAIN DE JESÚS ARICAPA**, presento derecho de petición a la ALCALDIA MUNICIPAL DE PEREIRA, solicitando el traslado de su puesto de trabajo, por motivos de salud.

DÉCIMO. - El municipio de Pereira, mediante oficio fechado del 29 de mayo de 2023, negó el traslado del señor **GERSAIN DE JESÚS ARICAPA**, argumentando:

"De acuerdo con la trazabilidad y evolución de la condición actual de salud del Sr GERSAIN DE JESÚS ARICAPA, el área de seguridad y salud en el trabajo de la Secretaría de Educación Municipal de Pereira, identifica que el funcionario fue reintegrado a sus labores post incapacidad y hospitalización a partir del 18 de marzo de 2023, sin embargo por continuar con dificultades de salud, el colaborador consulto de nuevo por medicina general, donde se toma la decisión de ordenarle nuevamente incapacidad, estas se fueron otorgando por el médico tratante a partir de dicha fecha y hasta el 12 de mayo de 2013.

Durante este proceso el funcionario fue valorado dos veces por medicina ocupacional de la Alcaldía de Pereira; el primer certificado médico de aptitud laboral realizado por la IPS BIO QUALITY SALUD S.A.S, del 21 de marzo de 2023, en el cual el medico competente emite concepto de aptitud laboral de "Puede continuar desempeñando su labor con restricción" observando el uso permanente de tapabocas para laboral y evitar realizar turnos nocturnos, dicha restricción se ordena por dos meses. Posteriormente, el 11 de abril de 2023 el funcionario fue valorado nuevamente por medicina ocupacional de la misma IPS, en el cual se decide aplazar el concepto de aptitud laboral, considerando que el colaborador cursa con condición de salud que requiere intervención médica en su EPS, a la cual fue remitido por el médico ocupacional.

De acuerdo con lo anterior y para efectos administrativos, el área de seguridad y salud en el trabajo considera que el funcionario deberá seguir desarrollando sus

Calle 20 número 6 - 30 oficina 303 Edificio Banco Ganadero -
Pereira Risaralda, telefonos 3117251244 - 3016333089 - 3128361042



labores bajo las recomendaciones y restricciones medicas ocupacionales vigentes y considerando la evolución de sus diagnósticos a través de su EPS.

La decisión de traslado de institución educativa, en este caso no se podrá justificar por condición de salud, ya que el último concepto médico de aptitud laboral fue aplazado para el funcionario y en este orden de ideas es necesario esperar las decisiones medicas correspondientes, tal y como lo establece la Resolución 2346 de 2007 en relación con las valoraciones ocupacionales."

Por tanto, este despacho no puede acceder a la petición realizada.

UNDÉCIMO. - El día 02 de mayo de 2023 el Municipio de Pereira a través del Decreto 000370, dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor GERSAIN DE JESÚS ARICAPA, argumentando proveer dicha vacante, definitiva con uno de los aspirantes ubicados en la lista de elegibles.

DUODÉCIMO. - En el Decreto 000370 del día 02 de mayo de 2023, informa que la fecha de terminación del nombramiento será a partir del momento de posesión del nombrado en periodo de prueba, con la constancia expedida por el rector de la institución.

DECIMOTERCERO. - El Municipio de Pereira, a través de correo electrónico notificacionestalentohumanosem@pereira.gov.co con fecha del 30 de mayo de 2023, informo a mi mandante que su retiro sería efectivo a partir del 01 de junio de 2023, y, **"aclara que para dicho retiro no debe esperar reemplazo alguno en la Institución a la que se encuentra asignada, toda vez que el funcionario posesionado ha sido asignado, por necesidad del servicio, a otra institución educativa"**

DECIMOCUARTO. - Para la fecha de terminación del vínculo contractual mi mandante prestaba los servicios en la Institución Educativa la Bella, desde el 25 de noviembre de 2022.

DECIMOQUINTO. - El Municipio de Pereira, tenía pleno conocimiento que mi mandante presentaba múltiples situaciones de salud que lo aquejaban, que había estado hospitalizado, con incapacidades permanentes, que se encontraba DISCAPACITADO con citas y tratamientos médicos pendientes.

DECIMOSEXTO. - La terminación vínculo contractual con mi mandante obedece a su condición de salud, - DISCRIMINACIÓN - pues el Municipio de Pereira, no nombro a una persona en carrera - lista de elegibles - para desempeñar el cargo de CELADOR en la Institución Educativa la Bella.

DECIMOSÉPTIMO. - La labor que realizaba mi mandante en la Institución Educativa la Bella, en el cargo de CELADOR, es permanente en la Institución Educativa.

DECIMOCTAVO. - El Decreto 000370 del día 02 de mayo de 2023, por medio del cual se da por terminado el nombramiento de mi mandante,

Calle 20 número 6 - 30 oficina 303 Edificio Banco Ganadero -
Pereira Risaralda, telefonos 3117251244 - 3016333089 - 3128361042



estaba condicionado a la posesión del nombrado en periodo de prueba, con la constancia expedida por el rector de la institución, hecho que no ocurrió.

DECIMONOVENO. - El Municipio de Pereira, no solicito el permiso al Ministerio de Trabajo para dar por terminado el contrato que tenía vigente con el señor **GERSAIN DE JESÚS ARICAPA**, tal como lo establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

VIGÉSIMO. - El señor **GERSAIN DE JESÚS ARICAPA**, es una persona amparada por la estabilidad laboral reforzada, al ser una persona en condición de debilidad manifiesta, por su condición de salud.

VIGÉSIMO PRIMERO. - El señor **GERSAIN DE JESÚS ARICAPA**, al ser despedido fue retirado del sistema de salud, por lo que sus tratamientos se han visto interrumpidos.

VIGÉSIMO SEGUNDO. - El señor **GERSAIN DE JESÚS ARICAPA**, al ser despedido, quedo sin recursos económicos para sufragar su manutención, estando sometido a la caridad de las personas.

VIGÉSIMO TERCERO. - Se acude ante la Jurisdicción Constitucional preferente y sumaria, porque la misma derivada de las graves enfermedades que padece VIH/SIDA, TUBERCULOSIS PULMONAR, ANEMIA, LESION RENAL AGUDA, SINUSITIS CRONICA, HEMORROIDES, RINITIS ALERGICA, INTESTINO IRRITABLE. (Historia clínica del 25 de mayo de 2023) y exigirle a **GERSAIN DE JESÚS ARICAPA** acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo constituye una carga desproporcionada, por cuanto bien es sabido que los procesos que allí se tramitan conllevan el sometimiento a términos excesivos para la solución de la controversia que podrían, incluso, llegar a superar su expectativa de vida, sin obtener la realización efectiva de los derechos en discusión.

CONSIDERACIONES JURÍDICAS

Conforme a lo planteado en esta Acción Constitucional y con el convencimiento de la ardua tarea realizada por la Corte Constitucional, al aterrizar el concepto de estabilidad laboral reforzada, me permito traer a colación unas de las centenares de sentencias donde se extrae fácilmente como debe proceder el Juez de tutela frente al despido de trabajadores amparados bajo el fuero de estabilidad laboral reforzada para personas discapacitadas o en estado de debilidad manifiesta.

En Sentencia de Tutela 225 del veinte (20) de marzo de dos mil doce (2012), Magistrado Ponente **HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO**, ponderó de la siguiente manera:

(...)



“Garantía constitucional de la estabilidad laboral reforzada respecto de sujetos con discapacidades. Reiteración de jurisprudencia.

La Constitución Política, en su artículo 53, consagra el principio a la estabilidad laboral, el cual le permite asegurar al empleado una certeza mínima en el sentido que el vínculo laboral contraído no se fragmentará de forma abrupta y sorpresiva, de manera que no esté a portas permanentemente de perder su trabajo y con ello el sustento propio y el de su familia, por decisión arbitraria del empleador. Dicha estabilidad supone que el empleado cumplirá de modo diligente las obligaciones asumidas en el contrato laboral.

En términos conceptuales, la estabilidad laboral entraña una doble acepción como principio y derecho al mismo tiempo. Desde su perspectiva deóntica, supone que el trabajo esté dotado de una vocación de permanencia o continuidad mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido¹.

En este punto, la Corte ha admitido la existencia de ciertos grados de estabilidad en el empleo, entre otras: i) la absoluta, ii) la impropia y iii) la precaria. La primera está dada por la seguridad plena de conservar intacto el vínculo laboral; la segunda permite el pago de una indemnización a cambio de la efectividad del despido o desvinculación; y la última se presenta en el contexto de las relaciones donde el patrono goza de un amplio grado de discrecionalidad, como ocurre en los cargos de libre nombramiento y remoción.²

Así como esta Corporación se ha encargado de pronunciarse de la estabilidad laboral y sus facetas, esta se vuelve de especial importancia cuando el empleado, quien se encuentra en uno de los extremos de la relación laboral, se halla en una situación de debilidad manifiesta, dando lugar a la denominada estabilidad laboral reforzada, con especial protección constitucional.

¹ Muchas de estas causales de despido corresponden a situaciones que significan un desconocimiento de las obligaciones asignadas a las partes de la relación laboral. Para el caso de los vínculos regidos por el Código Sustantivo del Trabajo - las de *derecho individual del Trabajo de carácter particular*, y las de *derecho colectivo del Trabajo, oficiales y particulares*- los artículos 62 y 64 del mismo plantean una enumeración de varios motivos que representan justas causas para el despido.

² Sentencia T-546 de 2000



La estabilidad laboral reforzada se ha aplicado en ciertas situaciones en las que los empleados son despedidos en franca contradicción con las normas constitucionales y legales, son ejemplos de esta clase los despidos que recaen sobre las mujeres en estado de embarazo, trabajadores sindicalizados, personas con limitaciones físicas u otras en situaciones de debilidad manifiesta.

En este sentido en la sentencia T-1040 de 2001, se dejó establecido:

(...)

“Estos sujetos de protección especial a los que se refiere el artículo 13 de la Constitución, que por su condición física estén en situación de debilidad manifiesta, no son sólo los discapacitados calificados como tales conforme a las normas legales. Tal categoría se extiende a todas aquellas personas que, por condiciones físicas de diversa índole, o por la concurrencia de condiciones físicas, mentales y/o económicas, se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Así mismo, el alcance y los mecanismos legales de protección pueden ser diferentes a los que se brindan a través de la aplicación inmediata de la Constitución.”

El reconocimiento constitucional de la estabilidad laboral reforzada es una de las características más relevantes del Estado Social de Derecho, que protege aquellas personas discriminadas por las actuaciones y omisiones del Estado o los particulares, mandato cuyo asidero constitucional descansa en los artículos 13, 54 y 95 de la Constitución Política. De acuerdo con ello, resulta pues idónea la tutela para amparar a estos grupos especiales en estado de debilidad manifiesta.

Así las cosas, el despido que recae sobre un trabajador en tales condiciones de vulnerabilidad a razón del estado de gravidez, fuero sindical o de aquellos que sufren limitaciones o pérdidas de la capacidad laboral, hace recaer sobre el empleador una presunción de despido sin justa causa que revierte la carga de la prueba y obliga al empleador a demostrar la existencia de argumentos objetivos y razonables que evidencien la necesidad de la ruptura de la relación laboral, es decir el empleador debe acreditar la ausencia de conexidad entre la condición del sujeto y la terminación del contrato de trabajo.

Justamente el legislador con la expedición de la ley 361 de 1997 quiso brindar cierto grado de especial protección a las personas en condiciones de debilidad a razón de sus limitaciones y el artículo 26 de la ley en comento estableció:

**Calle 20 número 6 - 30 oficina 303 Edificio Banco Ganadero -
Pereira Risaralda, telefonos 3117251244 - 3016333089 - 3128361042**



“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.

<Inciso declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE**> 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.” (Subrayado fuera del texto)

La ley busca favorecer a aquellas personas con algún tipo de limitaciones funcionales y determinó un concepto amplio del término limitación cobijando a todos aquellos que por circunstancias síquicas, psicológicas, intelectuales, físicas y sensoriales se han visto afectados en su derecho a la igualdad en el entorno social que los rodea. Es por ello que el artículo 2 del mismo cuerpo normativo señala los individuos susceptibles de discriminación por causa de sus: **“circunstancias personales, económicas, físicas, fisiológicas, síquicas, sensoriales y sociales.”** (Negrilla fuera del texto original).

Al respecto el intérprete constitucional ha evolucionado y considerado que la protección brindada por la Ley 361 de 1997 es predicable para aquellas personas que sufren limitaciones.³

En tal sentido esta concepción amplia del término ‘limitación’ fue planteada en la en la sentencia T-198/06 y se precisó:

(...)

“Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución. La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona

³ Esta línea fue marcada por la sentencia T-198 de 2006 y seguida por otras como la T-819 de 2008, T-603 de 2009 y T-643 de 2009.



*dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado. **En materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.*** (Negrilla fuera del texto original)

Aclarado la concepción amplia del término de limitación, es conveniente referirnos al alcance proteccionista del legislador al momento de expedición de la ley 361 de 1997, particularmente a la obligación que le asiste al empleador al momento de despedir a una persona con limitaciones en su estado de salud de obtener la autorización de la autoridad del trabajo so pena de la ineficacia de dicho despido.

PRONUNCIAMIENTO DE LA SALA LABORAL DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, FRENTE A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE TRABAJADORES CON LIMITACIONES FÍSICAS SÍQUICAS Y SENSORIALES – SENTENCIA Radicado N° 66001-31-05-004-2012-00910-01 del 9 de mayo de 2014 Magistrada Ponente Doctora ANA LUCIA CAICEDO CALDERON.

Al respecto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira – Sala Laboral, pondero lo siguiente:

(...)

“La actual composición de la Sala de Decisión Laboral de este Tribunal obliga a un nuevo cambio de precedente, lo que implica que se recoja la tesis inmediatamente anterior y, en su lugar, se retome la expuesta con la sentencia del 6 de mayo de 2010 ya referida, a fin de adoptar nuevamente la tesis de la Corte Constitucional, por las siguientes razones:

- 1º. La Sentencia C-531 de 2000 declaró exequible el inciso 2º del artículo 26 de la Ley 361, bajo el supuesto de que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su*

Calle 20 número 6 - 30 oficina 303 Edificio Banco Ganadero -
Pereira Risaralda, telefonos 3117251244 - 3016333089 - 3128361042



limitación sin que exista autorización previa de la oficina de trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

2°. *Igual sucede con la interpretación que el Tribunal Constitucional le dio al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, donde atiende por sobre todo la realidad de los hechos frente a la simple formalidad. Por otra parte, no impone cargas al trabajador -como la de obtener previamente una calificación de su estado de invalidez- que en verdad la norma no exige.*

3°. *La decisión de la Corte Constitucional con la Sentencia C-824 de 2011, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva, no varió el precedente anterior respecto a la intelección que el mismo alto tribunal le dio al artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues aunque en esta última providencia declaró la exequibilidad de las expresiones “severas y profundas” contenidas en el artículo 1° de la Ley 361, en modo alguno ello implicó un cambio en la interpretación que otrora había hecho del artículo 26 ibídem, en la Sentencia C-531 de 2000, si se tiene en cuenta:*

a) *En esta providencia cita de manera textual lo expuesto en la sentencia C-531 de 2000, sin advertir que la hermenéutica dada en aquella oportunidad sufriría variación alguna.*

b) *En sus consideraciones, exactamente en el numeral 4.3.1., la Corte dispone que “Los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 **no se limitan a las personas con limitaciones severas y profundas**, sino a las personas con **limitaciones en general, sin entrar a determinar** ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación, esto es, sin especificar ni la clase, ni la gravedad de las limitaciones”.*

c) *En esta sentencia de constitucionalidad, el alto tribunal incluso adopta la posición asumida por la misma Corporación en sede de tutela en el sentido de que no es indispensable el dictamen de pérdida de capacidad laboral al reiterar que “La Corte ha acogido una concepción amplia del término limitación, 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 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*

Calle 20 número 6 - 30 oficina 303 Edificio Banco Ganadero -
Pereira Risaralda, telefonos 3117251244 - 3016333089 - 3128361042



de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez”.

- d) *Con base en todo lo anterior, en el numeral 4.5., la Corte concluye que “el artículo 1º demandado, del cual hacen parte las expresiones impugnadas, al establecer los destinatarios de la Ley 361 de 1997, por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación, **se refiere de manera general, a todas las personas con limitación** en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales para su completa realización personal y su integración social **y de manera específica, a las personas con limitaciones severas y profundas”**; e incluso expresamente aclara que “contrario a lo que aducen los demandantes, **la norma no excluye de la asistencia y protección necesarias a las personas con discapacidad leve o moderada**, en la medida que resalta el reconocimiento a la dignidad de las personas con limitación en sus derechos fundamentales, económicos, sociales y culturales”.*
- 4º. *En la Sentencia C-606 de 2012, la Corte Constitucional declara exequible un aparte del artículo 5º de la Ley 361 y de manera enfática reiteró lo expuesto en la C-824 de 2011 en el sentido de que “... los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no se restringen a las personas con limitaciones severas y profundas, sino que están incluidas todas las personas con limitaciones en general “sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación, esto es sin especificar ni la clase, ni la gravedad de las limitaciones”.*
- 5º. *El alto tribunal constitucional, al referirse a los medios de prueba para acreditar la situación de limitación o discapacidad de los beneficiarios de la Ley 361 de 1997, en la Sentencia C-606 del 1º de agosto de 2012, dispuso que “7.5.1. Esta Corte ha establecido que para efectos de acreditar o de probar la situación de limitación o discapacidad prevalece la realidad sobre la forma. En efecto, el principio de primacía de la realidad sobre las formas y el carácter no tarifado de los medios de prueba ha sido la constante para probar tanto la condición general de limitación, como la situación particular de discapacidad o minusvalía, en relación con el acceso y goce efectivo de los derechos a la salud y a la estabilidad laboral reforzada de la población en situación de discapacidad”, luego agrega que “El espíritu protector tanto de la disposición legal, como de la interpretación constitucional sobre el punto, no permite **una interpretación restrictiva de los derechos de las personas en situación de discapacidad**. Para la Corte, basta con que la situación de discapacidad exista en el mundo de los hechos, para que se active la protección legal y constitucional propia de este grupo de*



población” y más adelante establece que “la persona en situación de discapacidad que se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, **antes o durante la ejecución de su contrato laboral**, puede utilizar cualquier documento que acredite la situación de discapacidad en que se encuentre. Entre los medios probatorios posibles para ello se encuentran la historia clínica, cualquier documento pertinente de su médico personal, incapacidades debidamente concedidas, concepto del experto en salud ocupacional, recomendaciones del área de medicina laboral de la EPS, informe individual de accidente de trabajo rendido por la ARP, informe de la Junta de invalidez competente, o la calificación de pérdida de capacidad laboral, entre otros”.

6°. Finalmente, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia morigeró su propio precedente sobre el tema, en la sentencia Radicado No. 41083 del 13 de abril de 2013, cuando al hacer el contraste con la exposición del motivos del legislador, apunta ineludiblemente a la existencia de un fuero especial de discapacidad que estima la Sala se presenta cuando se supera el margen de severa, en virtud de lo cual, equipara a los discapacitados de carácter severo con otros trabajadores constitucionalmente protegidos, como la mujer en estado de embarazo, y aunque no lo dice expresamente, desu ratio decidendi, se colige que presume el despido cuando se trata de un trabajador con discapacidad severa.

En consecuencia, esta Sala adopta la posición de la Corte Constitucional y concluye que la estabilidad laboral reforzada consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no solo se aplica a trabajadores con limitaciones profundas y severas sino a quienes padezcan limitaciones en general, independientemente de que haya calificación del grado de invalidez. (Negrillas y subrayado fuera de texto)

PRESUNCIÓN – CONSECUENCIA DE DESPIDO POR DISCAPACIDAD

Al despido realizado a **GERSAIN DE JESUS ARICAPA**, sin la debida autorización del Ministerio de Trabajo, y sin que se haya nombrado una persona de carrera de la lista de elegibles para reemplazarlo, se le debe aplicar la regla de la **presunción** de que la desvinculación o terminación del contrato, se produjo como consecuencia de su discapacidad, tal como lo indica la Ley 361 de 1997 y la jurisprudencia constitucional; exigir prueba de la relación causal existente entre la condición física, sensorial o psicológica de mi mandante y la decisión del empleador constituyen una carga desproporcionada para una persona que se encuentra en una situación de vulnerabilidad evidente.

Calle 20 número 6 - 30 oficina 303 Edificio Banco Ganadero -
Pereira Risaralda, telefonos 3117251244 - 3016333089 - 3128361042



Es más, exigir tal prueba a **GERSAIN DE JESUS ARICAPA**, persona de especial protección, equivale a hacer nugatorio el reconocimiento de los derechos que pretende garantizar la estabilidad laboral reforzada, pues se trata de demostrar un aspecto ligado al fuero interno del empleador.

Así lo ha entendido la Corte Constitucional, en Sentencia T – 231 de dos mil diez (2010), Magistrada Ponente Dra. MARIA VICTORIA CALLE CORREA, en la cual se citó lo pertinente:

*“En conclusión, si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona discapacitada se produjo sin previa autorización de la Oficina del Trabajo, **deberá presumir que la causa es la circunstancia de discapacidad que aquel padece** y que bien puede haber sobrevenido como consecuencia de la labor desempeñada en desarrollo de la relación laboral. En consecuencia, el juez estará en la obligación de proteger los derechos fundamentales del peticionario, **declarando la ineficacia del despido, obligando al empleador a reintegrarlo** y de ser necesario reubicarlo, y en caso de no haberse verificado el pago de la indemnización prevista por el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, deberá igualmente condenar al empleador al pago de la misma.” (Subrayado y negrillas nuestras).*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Artículo 23 y 86 de la Constitución Nacional; Decreto 2591 de 1991, Decreto 1382 de 2000, y Ley 361 de 1997. Sentencias T-1040 de 2001, T-198 de 2006, T-231 de 2010, T-225-12, entre otras, emanadas de la Corte Constitucional. Sentencia radicada 2012-00910-01 del 9 de mayo de 2014, proferida por la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Pereira, M.P. Ana Lucía Caicedo Calderón.

COMPETENCIA

La competencia es suya, lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, regulado por el Decreto 1382 de 2000. Asimismo, por que los efectos de la violación fundamental se están produciendo en esta ciudad.

MANIFESTACIÓN JURADA

Según lo manifestado por mi poderdante y bajo la gravedad del juramento manifiesto que sobre los mismos hechos y derechos no se ha adelantado otra acción de tutela.

Calle 20 número 6 - 30 oficina 303 Edificio Banco Ganadero -
Pereira Risaralda, telefonos 3117251244 - 3016333089 - 3128361042



PRUEBAS

1. Resolución número 14918, del 20 de diciembre de 2019, expedida por el Secretario de Gobierno con funciones de Alcalde del Municipio de Pereira, por medio de la cual nombro en provisionalidad el señor **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA**.
2. Oficio por medio del cual, el día veintitrés (23) de diciembre de dos diecinueve (2019), el señor **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA** tomo posesión del cargo **CELADOR CODIGO 477 GRADO 2, EN PROVISIONALIDAD**.
3. Historia clínica del señor **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA**
4. Copia de las incapacidades medicas expedidas al señor **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA**.
5. Copia de la evaluación médica ocupacional expedida al señor **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA**, el día 11 de abril de 2023, en la cual se determinó: *“CURSA CON CONDICIONES DE SALUD QUE REQUIERE INTERVENCIÓN MÉDICA EN SU EPS, SE REMITE*.
6. Copia del derecho de petición presentado por el señor **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA**, día 17 de abril de 2023, a la ALCALDIA MUNICIPAL DE PEREIRA, solicitando el traslado de su puesto de trabajo, por motivos de salud.
7. Respuesta entregada por la ALCALDIA MUNICIPAL DE PEREIRA, el día 29 de mayo de 2023, sobre la solicitud de traslado.
8. Copia del Decreto 000370, por medio del cual, el día 02 de mayo de 2023 el Municipio de Pereira, dio por terminado el nombramiento en provisionalidad del señor GERMAIN DE JESÚS ARICAPA, argumentando proveer dicha vacante, definitiva con uno de los aspirantes ubicados en la lista de elegible.
9. Copia del correo electrónico, con fecha del 30 de mayo de 2023, por medio del cual la ALCALDIA MUNICIPAL DE PEREIRA informo a mi mandante que su retiro sería efectivo a partir del 01 de junio de 2023, y, **“aclara que para dicho retiro no debe esperar reemplazo alguno en la Institución a la que se encuentra asignada, toda vez que el funcionario posesionado ha sido asignado, por necesidad del servicio, a otra institución educativa”**

SOLICITUD ESPECIAL PROBATORIA

Comendidamente, solicito al despacho orden la practica de las siguientes pruebas:

1. Se oficie al **Municipio de Pereira**, para que allegue y obre como prueba dentro de esta acción constitucional los siguientes documentos:
 - ✓ Resolución y oficio por medio de la cual se nombra y toma posesiona la persona de carrera de la lista de elegibles, como lo manifestó el Municipio de Pereira, para reemplazar al accionante en el cargo de CELADOR en la Institución Educativa la Bella.

Calle 20 número 6 - 30 oficina 303 Edificio Banco Ganadero -
Pereira Risaralda, telefonos 3117251244 - 3016333089 - 3128361042



- ✓ Copia de las Resoluciones por medio de la cual el Municipio de Pereira, haya nombrado en carrera administrativa de la lista de elegibles, a funcionarios en el cargo de CELADOR en las Instituciones Educativas en el Municipio de Pereira, lo anterior con el fin de determinar cuántas personas han sido nombradas en el cargo de CELADOR desde la fecha de despido de mi mandante hasta la presentación de esta acción constitucional, para evidenciar la discriminación a la que fue sometido mi mandante por su condición de salud.
- ✓ Se Certifique por parte del Municipio de Pereira, el nombre de la persona que actualmente desempeña el cargo de CELADOR en la Institución Educativa la Bella, y se expida copia de la resolución, oficio de posesión del cargo y/o contrato por medio del cual fue vinculado a dicha Institución Educativa.
- ✓ Se oficie a la Institución Educativa la bella para que informe, el nombre de la persona que reemplazo al señor **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA**, en el cargo de CELADOR, e informe si expidió constancia de la posesión del nombramiento en periodo de prueba, de la persona que reemplazo al señor **GERMAIN DE JESÚS ARICAPA**, conforme lo estableció el Decreto 000370 del día 02 de mayo de 2023.

ANEXOS

- Poder para actuar.
- Los documentos aducidos como prueba.

NOTIFICACIONES

El MUNICIPIO DE PEREIRA las recibirá en la Carrera. 7 número 18-55 Pereira – Risaralda.

Correo electrónico: notificaciones_judicialesalcaldia@pereira.gov.co

El suscrito y el poderdante, las recibiremos en la secretaría de su despacho, o en mi oficina ubicada en el Edificio Banco Ganadero calle 20 Número 6 – 30 oficina 303 Pereira - Risaralda, teléfonos 3117251244

Dirección electrónica para notificación judicial abogadoemh@hotmail.com

Atentamente,

ESTIVEN MARÍN HOYOS

C.C. 9.865.166 de Pereira

T. P. 220.865 del C. S. de la J.

Calle 20 número 6 - 30 oficina 303 Edificio Banco Ganadero -
Pereira Risaralda, telefonos 3117251244 - 3016333089 - 3128361042