

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2021 00666 00

ACCIONANTE: MARÍA ARCE

DEMANDADO: BOGOTANA DE LIMPIEZA LTDA.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los catorce (14) día del mes de septiembre de dos mil veinte (2020), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por MARÍA ARCE, en contra de BOGOTANA DE LIMPIEZA LTDA., en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en el presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

MARÍA ARCE promovió acción de tutela en contra de BOGOTANA DE LIMPIEZA LTDA., para la protección de los derechos fundamentales al trabajo, salud, seguridad social, mínimo vital y la vida, presuntamente vulnerados por la entidad accionada al dar por terminado su vínculo laboral el cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021) pese a sus padecimientos de salud.

Como fundamento de la solicitud de amparo, la accionante indicó que desde el cinco (5) de marzo de dos mil ocho (2008) estuvo vinculada mediante contrato laboral a término fijo con la empresa accionada. Indicó que ocupaba el cargo de aseo y como funciones tenía *“barrer, trapear, limpiar polvo, vidrios y lavado de baños”*.

Adujo que tiene cincuenta y siete (57) años y está diagnosticada con diferentes patologías discriminadas así: *“ulcera de miembro inferior; venas varicosas de los miembros inferiores con ulcera...callos y callosidades; dolor en articulación...infección local de la piel y del tejido subcutáneo, no especificada...venas varicosas de los miembros inferiores con ulcera e inflamación...DIAGNOSTICO artritis reumatoidea (M774 metatarsalgia) además de ulcera de miembro inf izq...Trastorno Interno de Rodilla...artrosis primaria generalizada...otras bursitis de la rodilla...Artropatía psoriasisica...Varices pélvicas...linfangitis”*.

Señaló que está en consulta médica desde el 25 de octubre de 2019, debido a las úlceras varicosas en su miembro inferior izquierdo, está en tratamiento reumatoide en los dedos de sus manos, tiene un trastorno en la rodilla derecha y presenta dolor en la clavícula y el hombro derecho.

Indicó que su condición no mejora a pesar de los tratamientos médicos, por lo que requiere seguir en controles permanentes con especialistas y dar continuidad a los tratamientos ordenados, sin embargo, debido a la culminación del contrato por parte de la empresa accionada, no será posible seguir con los mismos.

Manifestó que el cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021), la accionada le notificó la terminación del contrato de trabajo, con el argumento del vencimiento del término del contrato, no obstante considera que la terminación se debió a su edad avanzada y al deterioro de su estado de salud, debido a que sus enfermedades son degenerativas y las incapacidades limitan el ejercicio de sus funciones laborales. Señaló que la finalización del contrato no obedeció a ninguna razón disciplinaria y que su contrato debía mantenerse puesto que las condiciones y el cargo aún existen. Agregó que las actividades que desempeñó durante la relación laboral con la accionada *“coadyuvaron a que aparecieran y se agravaran las patologías que se muestran en la historia clínica”*.

También, indicó que es una persona de avanzada edad a la cual se le dificulta conseguir un nuevo empleo, es madre cabeza de familia y tiene enfermedades adquiridas por su tiempo laborado en la empresa accionada.

Expuso que el once (11) de marzo de de dos mil veintiuno (2021) fue remitida para la realización del examen médico de egreso *“el cual desconozco puesto que nunca me entregaron copia a fin de controvertir si fuere el caso lo que el médico que me evaluó hubiese escrito contrario a mi historial clínico”*.

Así las cosas, mediante auto de seis (6) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), fue admitida la acción de tutela en contra de BOGOTANA DE LIMPIEZA LTDA., y se ordenó la vinculación de SANITAS E.P.S., KERALTY S.A.S y CLÍNICA COLSANITAS S.A.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

BOGOTANA DE LIMPIEZA LTDA., adujo que la señora ARCE, estuvo vinculada desde el cinco (5) de marzo de dos mil ocho (2008) hasta el cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en el cargo de aseo, donde realizó actividades como *“barrer, lavar piso, trapear, encerar, brillar, sacudir, aspirar, desempapelar, limpieza de baños y desinfección”*, en turnos de ocho (8) horas diarias en turnos rotativos de lunes a sábado.

Señaló que la accionante presentó incapacidades discontinuas desde el diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019) hasta el once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021), en un total de cincuenta y tres (53) días durante la vigencia de la relación laboral. Advirtió que *“NO cuenta con los Diagnósticos a los que la señora MARIA ARCE, se refiere en la Tutela.”*

Aseveró que durante la relación laboral la actora estuvo afiliada al Sistema General de Seguridad Social en Salud, en el régimen contributivo con SANITAS E.P.S. y siempre se le concedieron los permisos para asistir a sus citas médicas y *“tomó”* sus incapacidades cada vez que le fueron generadas.

Informó que el contrato suscrito con la accionante era a término fijo y venía siendo renovado sin novedad desde el dos mil ocho (2008) hasta el dos mil veinte (2020), sin embargo, no fue renovado para el dos mil veintiuno (2021), debido al incumplimiento de la accionante en el *“seguimiento de protocolos y omisión de usos de EPPs, a pesar de los llamados de atención verbales y escritos y del Acta de compromiso firmada por ella”*. Manifestó que el cuatro (4) de marzo se le informó a

la señora MARÍA ARCE la no renovación de su contrato de trabajo, por las razones indicadas.

Expuso que el once (11) de marzo se hizo entrega a la actora de la orden para la realización del examen médico ocupacional de egreso, el cual está acorde con la historia médica ocupacional.

Considera que no ha vulnerado la estabilidad reforzada de la señora ARCE toda vez que la no renovación del contrato obedeció al incumplimiento de los protocolos y la omisión del uso de las EPP. “...y no por discriminación por su edad ni por diagnósticos que no fueron conocidos por parte de la empresa.”.

Finalmente, aseveró que “NO obtuvo restricciones de ningún ente de salud ni EPS, ni ARL, ni por parte de la trabajadora, donde se pudiera evidenciar su estado de salud, motivos por los cuales se fundamenta el derecho de la terminación de contrato a término fijo con causa justa dentro del plazo legal para realizarlo, debido a su constante incumplimiento a protocolos y uso de EPP, como consta en los documento ya adjuntos a esta respuesta, Así como también defendemos que los diagnósticos manifestados en la tutela interpuesta por la señora María, son de origen común y no como ella pretende hacer ver que sean derivados a causa de las actividades laborales realizadas”.

E.P.S. SANITAS, informó que la señora MARÍA ARCE laboró con la empresa BOGOTANA DE LIMPIEZA LTDA., desde el veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019) hasta el cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021) y el retiro se realizó mediante la plantilla No. 1037326641.

Señaló que a la actora se “le ha validado y expedido incapacidad por el diagnóstico M239 TRASTORNOS INTERNO DE LA RODILLA, NO ESPECIFICADO, durante el periodo comprendido del 09 AL 11 de febrero del 2021” e indicó que no tiene conocimiento de incapacidades posteriores al once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021).

Adujo que a la fecha no hay registro de servicios negados o pendientes de trámite por parte del E.P.S. SANITAS S.A.S.

Finalmente, indicó que no es responsable de las solicitudes de la demandante por lo que manifestó que existe falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de SANITAS E.P.S.

CLÍNICA COLSANITAS, señaló que la señora MARÍA ARCE ha sido atendida en dicha clínica como usuaria de E.P.S. SANITAS S.A.S. y se le ha brindado todos los servicios médicos – asistenciales que ha requerido por sus patologías.

Indicó que son las Entidades Promotoras de Salud las encargadas de la parte administrativa de la prestación de los servicios de salud y por ende, las responsables del acceso a los servicios contenidos en el Plan Obligatorio de Salud.

En consecuencia, solicita se le desvincule de la presente acción de tutela toda vez que sus actuaciones se han ajustado a la normatividad vigente, sin afectar los derechos fundamentales de la parte actora.

KERALTY S.A.S., dentro del término concedido, guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de la presente acción de tutela.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la empresa demandada violó los derechos fundamentales a trabajo, salud, seguridad social, mínimo vital y la vida, de la señora MARÍA ARCE al momento de terminar el contrato laboral sin tener en cuenta su presunto estado de salud.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercida por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral, salvo que se trate de resguardar el derecho a la protección laboral reforzada.

Debe recordar esta Juzgadora que independiente de la causa que ponga fin a la relación laboral, la tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro, dado que para eso se ha dispuesto por parte del Ordenamiento otros mecanismos en aras de proteger los derechos laborales, como lo es la Jurisdicción Ordinaria en su especialidad laboral; la anterior regla general encuentra su excepción frente a los sujetos en condición de debilidad manifiesta, es decir, aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada, quienes son: los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y el trabajador discapacitado.

Así las cosas, solo cuando sea un sujeto de especial protección constitucional y se tenga la necesidad de acudir al mecanismo expedito y sumario de la acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales, será procedente la misma.

En ese orden la Corte constitucional ha sostenido en la Sentencia T-151 de 20171:

“(...) 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

1 Corte Constitucional. Sentencia T- 151 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

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”.

Solo en los casos donde estemos ante una de las excepciones establecidas constitucionalmente será procedente el uso de la acción de tutela, para los demás casos, el mecanismo procedente es la jurisdicción ordinaria laboral.

De la estabilidad laboral reforzada a favor del trabajador discapacitado.

La Corte Constitucional ha señalado frente al tema de estabilidad laboral reforzada, como mecanismo de protección a favor del trabajador discapacitado o en condiciones de debilidad manifiesta que el trato suministrado a los trabajadores discapacitados debe ser diferente al que se le otorga a personas sanas a fin de evitar situaciones que vayan en contra de la prohibición de discriminación de rango constitucional. Esta protección especial se fundamenta en la cláusula general de igualdad establecida en el artículo 13 de la Constitución Política y de la Ley 361 de 1997, con las cuales pretende el Ordenamiento Jurídico que no se sigan considerando a las personas discapacitadas como una carga para la sociedad.

De conformidad con lo anterior, la Corte Constitucional ha establecido límites a la facultad que otorga la ley a los empleadores para que previo el pago de una indemnización, pueda despedir a personas con discapacidad, dicho límite se encuentra estatuido en la Ley 361 de 1997, donde se estipula como exigencia la autorización de la Oficina del Trabajo, cuando el despido no obedece a la situación de salud de esos trabajadores, ya que en los casos donde el despido este motivado por el estado de salud del trabajador, lo que procede es que el empleador lo reubique en un cargo de iguales o mejores condiciones, que pueda desempeñar a pesar de su condición física. Luego entonces, de no darse el despido por motivos ajenos al estado de salud del trabajador y con la debida autorización, dicho acto se entenderá como ineficaz y, en consecuencia, deben imponerse las sanciones establecidas en la aludida norma.

En ese mismo orden de ideas, es importante resaltar que esta protección constitucional no solo ampara a las personas en estado de invalidez (aquellas que tienen una pérdida de capacidad laboral del 50% o más) sino que se extiende a todos los trabajadores que presentan algún tipo de discapacidad, es decir, aquellos con alguna situación de salud que les impida o dificulte el desempeño de sus funciones en condiciones normales, situación que debe estar demostrada pero no necesariamente con una calificación de pérdida de la capacidad laboral.

Así las cosas, la Corte Constitucional en sentencia T-519 de 2003, se refirió a la procedencia de la acción de tutela en los casos de despido de un trabajador en razón a su estado de salud y expresó lo siguiente:

“Cuando se comprueba que la causa del despido fue en realidad el estado de salud del accionante, la Corte ha encontrado que la desvinculación configura una discriminación, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección. Para justificar tal actuación no

cabe invocar argumentos legales que soporten la desvinculación como la posibilidad legal de despido sin justa causa.

(...)

Vale la pena añadir que, siendo el motivo de desvinculación su estado físico, para la realización del despido no tuvo en cuenta los parámetros señalados en la ley 361 de 1997, artículo 26. Es decir no solicitó autorización de la oficina del trabajo y tampoco pagó los ciento ochenta días más en el momento de la liquidación.

(...)

Así las cosas, habiéndose encontrado probada la vulneración a los derechos fundamentales del peticionario, para su protección la Corte ordenará el reintegro laboral, sin solución de continuidad, al cargo de oficina que venía ejerciendo al momento de la desvinculación (...)

En la sentencia SU-049 de 20172, el máximo órgano de lo constitucional hace referencia a la *estabilidad ocupacional reforzada* poniendo de presente que, dicho derecho no aplica únicamente para las personas que hayan tenido una calificación respecto de la pérdida de capacidad laboral, sino que por el contrario, beneficiará a todas las personas que sufran disminuciones en su salud que “*les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares*”; además que este derecho no surge de la Ley 361 como lo afirma la Corte Suprema, sino que se deriva de la propia Constitución y finalmente se evidencia que la Corte decidió hacer el cambio de término “*laboral*” por el de “*ocupacional*”, bajo el entendido que este derecho no solo le aplica a las personas que tienen un contrato de índole laboral vigente, sino que además le aplicará a toda persona que esté vinculada por contratos de prestación de servicio.

Dicho lo anterior, se tiene que para la Corte Constitucional operará la protección ocupacional por discapacidad cuando:

1. Sin importar si exista una calificación previa o no, la persona tenga una afectación a su salud
2. Se le haya despedido a causa de esto (discriminación).
3. Cuando no despidió a la persona con autorización del Ministerio de Trabajo y tampoco se le hizo el pago de los 180 al momento de la liquidación.

En adición a lo anterior, se tiene que en sentencia SL1360 de 20183, la Corte Suprema manifestó que el art. 26 de la Ley 361 de 1997 solo aplicará en los casos de que se compruebe que el despido se **efectuó por razones de salud, es decir, de forma discriminatoria**, aunado a que se presume que cuando se despide a un trabajador con discapacidad se entiende que fue por dicha razón y el empleador tiene la carga de desvirtuarla, so pena de declarar ineficaz el despido y finalmente, se aclara que la autorización del Ministerio solo será necesaria “*cuando la discapacidad sea un obstáculo insuperable para laborar, es decir, cuando el contrato de trabajo pierda su razón de ser por imposibilidad de prestar el servicio. En este caso el funcionario gubernamental debe validar que el empleador haya agotado diligentemente las etapas de rehabilitación integral, readaptación, reinserción y reubicación laboral de los trabajadores con discapacidad.*”

2 Corte Constitucional. Sentencia SU – 049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa.

3 Corte Suprema de Justicia. Sentencia SL – 1360 de 2018. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

Postura anterior que fue reiterada por la Corte Constitucional en Sentencia T-305 de 20184, donde manifestó:

“Bajo ese contexto, la protección de la estabilidad laboral reforzada implica dentro del ámbito laboral las siguientes posiciones: (i) no ser despedido por razón de su situación de debilidad manifiesta; (ii) permanecer en el empleo, a menos que exista una causa de desvinculación no relacionada con la situación de discapacidad y (iii) que la autoridad competente autorice el despido, previa verificación de la causa que amerite la desvinculación. De lo contrario, el despido será ineficaz y el trabajador será acreedor de la indemnización fijada por la ley, más el pago de los salarios dejados de devengar.

*Así las cosas, existe desconocimiento de los fundamentos constitucionales y, especialmente, de los principios de igualdad y solidaridad cuando se evidencia un trato diferente o **discriminatorio a las personas en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud** y a las calificadas como personas en situación de discapacidad, con independencia de la relación laboral acordada entre las partes*

(...)

*Así las cosas, en el presente caso no se advierte un despido arbitrario o discriminatorio relacionado con su estado de salud. **Por el contrario, se observa una justa causa legal que permite al empleador dar por finalizada la relación laboral como sería el bajo rendimiento de la accionante y sus faltas disciplinarias.** Además, aunque la señora Ana Victoria Martínez estaba en control médico para prevenir la reaparición de la enfermedad que la incapacitó durante el año 2012, no reportaba para el momento de la terminación del contrato tratamiento alguno o incapacidad médica que la haga beneficiaria de la estabilidad laboral alegada y garantice su permanencia en el empleo.”* (Negrilla extra texto).

Finalmente, en jurisprudencia más reciente, específicamente en sentencias T-041 de 20195 y T- 284 de 20196, se reiteró la posición anterior, indicando que:

“Entendiendo lo anterior, si se pretende desvincular a una persona en las condiciones descritas, es necesario contar con la autorización de la Oficina del Trabajo pues, de no ser así, dicho acto jurídico es ineficaz⁷. Con ello, se prohíbe el despido discriminatorio de sujetos en situación de debilidad, por motivos de salud, creándose así una restricción constitucionalmente legítima a la libertad contractual del empleador, quien solo está facultado para terminar el vínculo después de solicitar una autorización ante el funcionario competente que certifique la concurrencia de una causa justificable para proceder de esta manera. En todo caso, además de la autorización de la Oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá siempre de que (i) se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una

4 Corte Constitucional. Sentencia T-305 de 2018. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

5 Corte Constitucional. Sentencia T-041 de 2019. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

6 Corte Constitucional. Sentencia T-284 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.

7 Sentencias C-531 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis, fundamento jurídico N° 4.2.2.; T-040 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 5.1.; T-141 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 49; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.3.; T-203 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo, fundamento jurídico N° 20.2. y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.2.

justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación⁸. En estos supuestos, se ha establecido una presunción (iuris tantum) en favor de la persona que fue apartada de su oficio⁹.

Así, se ha señalado que si constatada la condición de debilidad especial se logra establecer que la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral, se deberá presumir que la causa fue el estado de indefensión en el que permanece el sujeto¹⁰. Con todo, esta presunción se puede desvirtuar -incluso en el proceso de tutela-, porque la carga de la prueba se traslada al empleador, a quien le corresponde demostrar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular sino que obedeció a una justa causa¹¹. En el evento de no desvirtuarse lo anterior, el juez constitucional deberá declarar la ineficacia de la terminación o del despido laboral en favor del sujeto protegido y las demás garantías que considere necesarias para garantizar la satisfacción plena de sus derechos fundamentales vulnerados¹².”

CASO CONCRETO

En primer lugar, se determinará si es procedente la acción de tutela instaurada por MARÍA ARCE, mediante la cual busca que se ordene su reintegro laboral a la empresa demandada que dio por terminado de forma unilateral el contrato de trabajo que habían celebrado, aduciendo justa causa; además solicita que se ordene el pago de los aportes no pagados, por concepto de salud y pensiones dejadas de percibir y la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Así las cosas, se tiene que la pasiva aceptó que entre las partes existió una relación laboral que tuvo como inició el cinco (05) de marzo de dos mil ocho (2008) y finalizó el cuatro (04) de marzo de dos mil veintiuno (2021), en donde la actora desempeñó el cargo de aseadora con funciones como barrer, trapear, sacudir, entre otras actividades de limpieza.

Además, aportó como pruebas el contrato de trabajo inicialmente suscrito entre las partes, con fecha de cinco (5) de abril del dos mil ocho (2008) (fol. 21 y 22 PDF 006) y las diferentes prorrogas que se hicieron al mismo desde marzo de dos mil once (2011) hasta marzo de dos mil veintiuno (2021) (fol. 10-20, PDF 006). Asimismo, se encuentra también la carta donde se le comunica a la actora que el contrato finaliza el cuatro (4) de marzo de dos mil veintiuno (2021) y que el mismo no será renovado (fol. 9 PDF 006).

En cuanto a la finalización del contrato de trabajo, la encartada informó que esto obedeció al constante incumplimiento de los protocolos y no uso de EPP por parte

8 Consultar, entre otras, las sentencias T-215 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo, fundamento jurídico N° 4 y T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.6.

9 Existen presunciones *iuris et de iure* que son aquellas que no admiten prueba en contrario. No constituyen en esencia un medio de prueba, sino que excluyen la prueba de un hecho considerándolo verdadero. El hecho presumido se tendrá por cierto cuando se acredite el que le sirve de antecedente. De otro lado, se encuentran las presunciones *iuris tantum* que son aquellas que permiten la presentación de prueba en contrario, imponiéndole esa carga a quien pretenda desvirtuarlas. Al respecto, consultar la Sentencia C-551 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 6.2.

10 Sentencias T-642 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, fundamento jurídico N° 3.5.; T-690 de 2015. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio, fundamento jurídico N° 4.2. y T-188 de 2017. M.P. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.6.

11 Sobre el particular, son pertinentes, entre otras, las sentencias SU-049 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 6.4. y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.4.

12 Ver, por ejemplo, las Sentencias T-703 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 4.7.; T-188 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa, fundamento jurídico N° 5.6.; T-443 de 2017. M.P. (e) Iván Humberto Escrucería Mayolo, fundamento jurídico N° 5.2. y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.6.

de la actora, por lo que medio una justa causa para dar por terminado el contrato suscrito.

Como fundamento de su argumento, aportó el acta de compromiso sobre el uso correcto de los implementos de bioseguridad, suscrita por la actora el doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020) (fol. 47 PDF006), el acta de descargos que se realizó a la accionante el cuatro (4) de noviembre de dos mil veinte (2020), donde se observa se le requirió por el uso incorrecto de los elementos de bioseguridad (fol. 40 PDF006) y el llamado de atención por escrito hecho a la señora ARCE el cinco (5) de diciembre de dos mil veinte (2020), por incumplimiento al protocolo de bioseguridad y no uso de EPP (fol.41 PDF 006).

En lo referente a la condición de salud de la accionante al momento de la finalización del contrato de trabajo, se encuentra dentro de la historia clínica que, desde el diez (10) de enero de dos mil veinte (2020) hasta el nueve (09) de febrero de dos mil veintiuno (2021), venía siendo tratada por diagnósticos relacionados con venas varicosas, artritis reumatoidea, trastornos internos de la rodilla, bursitis de rodilla, artrosis en la rodilla derecha, artropatia psoriasica y úlceras en miembro inferior (fol. 9 – 75 PDF 001). Así también, se indicó en todos los diagnósticos “Causa Externa: Enfermedad general”.

Se encuentra anotación de veintiséis (26) de agosto de dos mil veinte (2020), en la que se establece plan de ser llevada a cirugía para el reemplazo de la rodilla “PERO DADO EL COMPROMISO FEMORAL Y DEL CAYADO SE DEBEN DESCARTAR VARICES PELVICAS” (fol. 15 PDF 001), no encontrándose anotación posterior que indique que la referida cirugía se llevó a cabo.

La última consulta que se registra, previo a la culminación del vínculo laboral con la empresa accionada, es de nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021) con medicina general (fol. 25 - 29 PDF 001), donde no se observan recomendaciones laborales pese a la patología que presenta y se genera incapacidad desde el nueve (9) de febrero de dos mil veintiuno (2021) y culminó el once (11) del mismo mes y año.

En cuanto a las incapacidades emitidas, de la historia clínica y la contestación de la empresa accionada, se encuentra que la señora ARCE presentó incapacidades desde el veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019) hasta el once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021), en las incapacidades se citaba como diagnóstico principal úlcera en miembro inferior, dolor crónico, dolor en articulación, bursitis en la rodilla y trastornos internos de la rodilla (fol. 38 y 77 PDF 001; fol. 23-39 PDF 006). Además, se observa que las incapacidades no fueron emitidas de manera continua por parte de los médicos tratantes.

Igualmente, en el último examen médico ocupacional de once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021), que se encuentra suscrito por la médico ocupacional y la accionante, no se hace ninguna recomendación laboral, sino generales en cuanto a seguir en control por parte del médico reumatólogo en la EPS, ejercicio físico y recreativo, que no implique choque y gimnasia terapéutica por parte de la EPS (fol. 55 PDF 006).

Aunado a lo anterior, la EPS SANITAS informó que no tiene conocimiento de incapacidades posteriores al once (11) de febrero de dos mil veintiuno (2021) y que a la fecha de la presente acción constitucional, no tiene registros de servicios

negados o pendientes por trámite ante dicha EPS que hayan sido ordenados a la señora MARÍA ARCE (fol. 3 PDF. 007). También, que la accionante actualmente está con el servicio suspendido e informó que la fecha de retiro laboral fue el treinta y uno (31) de julio del presente año (fol. 8 PDF 007). Anexó una constancia de aportes al Sistema General de Seguridad Social en Salud de la señora MARÍA ARCE, en calidad de cotizante, del período de agosto de dos mil diecinueve (2019) hasta septiembre de dos mil veintiuno (2021) (fol. 9 PDF 007), en el cual se verifica los pagos realizados por parte del empleador cuyo Nit es el de la aquí accionada BOGOTANA DE LIMPIEZA LTDA., siendo el último pago reportado el cuatro (4) de agosto del año en curso para el período de julio de dos mil veintiuno (2021).

Del análisis del material probatorio obrante en el expediente, se desprende que la accionante no puso en conocimiento de BOGOTANA DE LIMPIEZA LTDA., la totalidad de los diagnósticos y tratamientos que venía recibiendo por parte de EPS SANITAS, sólo se observa que la accionada conocía de las incapacidades y los diagnósticos en ellas citados, por lo que el empleador desconocía cual era la evolución médica de la actora, además, los médicos tratantes no emitieron incapacidades continuas o extensas, que permitieran inferir al empleador que el estado de salud de la accionante era degenerativo y repercutiría en su desempeño laboral.

Por lo anterior, no existe prueba si quiera sumaria que la accionante haya informado al empleador de sus citas de control por las diferentes patologías que presenta y que haya informado la orden para la cirugía de reemplazo de rodilla que estaba pendiente por realizar y teniendo en cuenta que la historia clínica es información reservada, el empleador no pudo conocer la misma sin que la accionante la hubiera puesto de presente.

Adicionalmente, de las historias clínicas, se evidencia que los diagnósticos dados a la señora MARÍA ARCE, no representaban un impedimento total para ejercer sus laborales, tanto así que dentro de las recomendaciones generales que le dan sus médicos tratantes, se encuentra el realizar ejercicios y mantener una alimentación sana. Aunado a lo anterior, EPS SANITAS, informó que no hay servicios pendientes o negados que hayan sido ordenados a la aquí accionante, por lo que se presume que se encuentra estable y que la actora siguió recibiendo los servicios en salud hasta el pasado mes de julio del presente año, es decir que a pesar de la culminación de la relación laboral, la actora pudo acceder a las citas y tratamientos durante un período adicional.

De otra parte, se observa en la historia clínica que el veintiuno (21) de febrero de dos mil veinte (2020), el médico tratante indicó “*CON RECOMENDACION LABORAL DE PODER EVITAR POSTURAS SEDENTARIAS DE PIE O SENTADA POR PERIODOS LARGOS DE TIEMPO, MINIMIZAR O EVITAR EL SUBIR O BAJAR ESCALERAS, MANEJO DE CARGAS PESADAS NO MAYORES A 7 KILOS*” (fol. 46 - 48 PDF 001).

Sin embargo, no hay constancia que la actora pusiera en conocimiento del empleador dicha recomendación, recalcando que la historia clínica de la actora es un documento privado y el empleador no tiene acceso a este, por lo que, no hay certeza probatoria que este tuviera conocimiento que en esa fecha, a la señora ARCE se le hubieran prescrito esas recomendaciones laborales. Además, se advierte que la anotación en la historia laboral es de febrero de dos mil veinte (2020), es decir, tiene más de un (1) año de haberse realizado, por lo que tampoco

se tiene certeza de su vigencia, sobre todo si se tiene en cuenta que con posterioridad los médicos tratantes no hicieron recomendaciones laborales nuevas.

Asimismo, en examen médico ocupacional de veinticuatro (24) de noviembre de dos mil veinte (2020), la médica ocupacional indicó que la señora MARÍA ARCE, era apta para ejercer sus funciones pero con restricciones, señalándolas “no alzar cargas mayores a 1 kilogramo, no subir ni bajar escaleras” y como recomendaciones laborales anotó las siguientes: “control periódico ocupacional, pausas activas cada hora, higiene postural, higiene visual, uso de elementos de protección personal, apta para continuar laborando en su cargo con las restricciones anotadas. Cumplimiento de protocolo de bioseguridad de la empresa avalado por el ministerio de salud y protección social: resolución 000666 de 2020. Capacitación protocolo de bioseguridad dentro del SGSST de la empresa.” (fol. 52 PDF 006).

No obstante, se infiere que dichas recomendaciones ya no eran aplicables como quiera que en el examen ocupacional de once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021), no se hizo mención a dichas restricciones o recomendaciones laborales, por ende, entiende el Despacho que éstas ya no estaban vigentes al momento de la culminación del contrato de trabajo, lo anterior teniendo en cuenta que las mismas son de noviembre de dos mil veinte (2020), sin que se estableciera que el periodo de las mismas o que se renovarían.

Ahora bien, indica el Despacho que es claro que el despido de un trabajador que se encuentra en **condición de discapacidad o de limitación para laborar** es un motivo de sospecha de discriminación, sin embargo, ello no es suficiente para la procedencia de la acción de tutela, puesto que la Corte Constitucional ha fijado las reglas esenciales para que se predique la vulneración de la estabilidad laboral reforzada por ejemplo en la sentencia T-111-12 así: “(ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor”.

Descendiendo al asunto que tiene la atención del Despacho, y con el fin de continuar con el estudio de la procedibilidad de la presente acción, conforme a lo expuesto se tiene que en el presente asunto convergen dos situaciones que tornan improcedente la acción constitucional promovida por la accionante: i) se abstuvo de acreditar la calidad de persona en estado de **discapacidad para realizar los labores para las cuales fue contratada** (puesto que si bien acreditó que padece diferentes patologías relacionadas con sus miembros inferiores, no acreditó que esto interfiriera con la laboral para la cual se contrató) y; ii) que su enfermedad fue la razón que determinó el fenecimiento del vínculo.

De igual forma, el Despacho debe recalcar que no cualquier enfermedad puede traducirse en una minusvalía que imponga al empleador la necesidad de solicitar la autorización para el despido, al contrario, la demandante tenía el deber de acreditar que sus padecimientos fueron determinantes para la ocurrencia de la terminación de la relación laboral, pero ello no ocurrió, puesto que se demostró que la relación finalizó por una presunta justa causa que no se relaciona con su enfermedad, en la medida que como se indicó, dentro del libelo no existe prueba alguna que demuestre que la enfermedad padecida le impedía realizar de forma correcta el trabajo relacionado con el servicio de aseo en los puntos donde era enviada.

Además, no se demostró que para la fecha de terminación la trabajadora haya tenido restricciones laborales, incapacidades médicas o algún diagnóstico de enfermedad que le impidiera realizar las labores para las cuales fue contratada, tanto así que la última incapacidad emitida antes de la terminación del contrato, inició el nueve (9) de febrero del dos mil veintiuno (2021) y finalizó el once (11) del mismo mes y año, sin que se observen recomendaciones o restricciones en esta última cita.

Por lo anterior, se concluye que si bien la accionante actualmente tiene diagnóstico de venas varicosas, artritis reumatoidea, trastornos internos de la rodilla, bursitis de rodilla, artrosis en la rodilla derecha, artropatia psoriasica y úlceras en miembro inferior, lo cierto es que no se probó que el demandado tuviera conocimiento de la situación actual de salud de la activa, por lo que consecuentemente no es posible concluir que el despido fue un trato discriminatorio por su estado de salud, y del análisis del material probatorio obrante en el expediente, se concluye que al momento de la terminación de la relación laboral, la demandante no se encontraba bajo recomendaciones médicas ni incapacidad alguna, toda vez que, no hay ninguna prueba que así lo determine, por lo que no es viable establecer por este Despacho que el retiro de la demandante se produjo con ocasión de su estado de salud.

Conforme a lo expuesto a lo largo de esta providencia, la suscrita debe ser enfática al señalar que dadas las falencias probatorias que se han anotado, no es posible entrar al análisis de la naturaleza del vínculo ejecutado entre las partes o el quebranto de alguna norma de orden laboral o constitucional, puesto que ello sólo sería viable si se hubiera acreditado algún grado de discriminación.

En ese orden de ideas, esta juzgadora no encuentra elemento alguno que le permita concluir que la empresa BOGOTANA DE LIMPIENZA LTDA., incurrió en las vulneraciones alegadas en la presente acción constitucional puesto que no se acreditó discriminación alguna al efectuar el despido de la accionante, motivo por el cual la interesada puede emplear otros mecanismos de defensa judicial con los que cuenta para obtener la protección de los derechos que considera vulnerados, como lo es la acción ante la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral y de la seguridad social.

Por último, en cuanto a la entidad vinculada, esto es SANITAS E.P.S., CLÍNICA COLSANITAS y KERALTY S.A.S., tampoco se demostró vulneración alguna por parte de esta, por lo que no queda otro remedio que denegar el amparo solicitado por la demandante.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: DENEGAR por improcedente, la solicitud de amparo constitucional promovida en contra de BOGOTANA DE LIMPIEZA LTDA., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NEGAR la solicitud de amparo constitucional frente a la vinculada SANITAS E.P.S., CLÍNICA COLSANITAS y KERALTY S.A.S. por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

NOVENO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

DÉCIMO: PUBLICAR esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Paula Carolina Cuadros Cepeda
Juez Municipal
Laborales 2
Juzgado Pequeñas Causas
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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

Código de verificación:

1c1ea37b903a42f405019f0b384cacd4c7493b1489212fe2b5de72cfabaaf46e

Documento generado en 14/09/2021 03:16:52 PM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>