

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



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

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 00220 00664 00

ACCIONANTE: MARIA NANCY CASTELLANOS HIDALGO

DEMANDADO: DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los dos (2) días del mes de diciembre de dos mil veinte (2020), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por MARIA NANCY CASTELLANOS HIDALGO, en contra de DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en el presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

MARIA NANCY CASTELLANOS HIDALGO promovió acción de tutela en contra de DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., para la protección de los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital y móvil, estabilidad laboral reforzada, debido proceso, seguridad social, presuntamente vulnerados por la entidad accionada al dar por terminado su vínculo laboral el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020) pese a sus padecimientos de salud.

Como fundamento de la solicitud de amparo, la accionante indicó que desde el once (11) de febrero de dos mil once (2011) estuvo vinculada mediante contrato laboral a la empresa accionada. Adujo además, que padece cáncer de tiroides hace varios años, por lo que fue intervenida quirúrgicamente mediante procedimiento de vaciamiento de ganglios el veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018).

Adujo que el empleador tenía pleno conocimiento de la existencia de dicha patología, con ocasión de la historia clínica y soporte de incapacidades que allegó al momento en que le fue practicado el procedimiento.

Indicó que tiene órdenes para exámenes médicos (Tiroglobulina, tiroideos tiroglobulinicos anticuerpos automatizado, calcio automatizado, ecografia de tiroides con transductor y hormona estimulante del tiroides ultrasensible), programados para el día dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Señaló que actualmente se encuentra afiliada al sistema de salud, sin embargo, afirma que el día de la práctica de los exámenes no contará con los recursos para costear un servicio médico.

Manifestó que el treinta y uno (31) de agosto, la entidad accionada le notificó la terminación del contrato de trabajo, aduciendo justa causa, sin embargo, no obtuvo autorización del Ministerio del Trabajo

Aduce la activa que se encuentra en estado de debilidad manifiesta por lo cual busca protección a través de este mecanismo constitucional por encontrarse acreditado el perjuicio irremediable que conlleva la desvinculación al sistema de salud.

Señaló que el mecanismo ordinario no es eficaz por cuanto su tardanza en el desarrollo, causaría perjuicios irremediables atendiendo a que si su trabajo no cuenta con los recursos económicos para su sustento, aunado a la enfermedad que padece.

Indicó 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”*

Afirmó que la accionada debía continuar con su contrato y por el contrario, decidió terminarlo sin mediar justa causa, teniendo pleno conocimiento de su estado de salud y citó que Honorable Corte Constitucional mediante sentencia T 320 del año 2.016, manifestó lo siguiente:

“La Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.”

Finalmente, afirmó que existe nexo causal entre el despido efectuado por la accionada y su patología, como quiera que la entidad accionada tenía previo conocimiento de su enfermedad y aun con dicho conocimiento, prefirió terminar su contrato alegando justa causa, en lugar de apoyarla en su proceso.

Así las cosas, mediante auto de veinte (20) de noviembre de dos mil veinte (2020), fue admitida la acción de tutela en contra de DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., y se ordenó la vinculación de SANITAS E.P.S.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., adujo que es cierto que la accionante suscribió contrato desde el once (11) de febrero de dos mil once (2011), en virtud del cual ingresó a la compañía como Auxiliar Junior de Almacén, posteriormente fue ascendida al cargo de Auxiliar de Producción Senior, hasta el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020).

Indicó que la demandante inicialmente fue contratada mediante contrato de trabajo a término fijo y posteriormente, mediante otrosí fue modificada la modalidad contractual a término indefinido

De otra parte, indicó que la señora MARÍA NANCY CASTELLANOS HIDALGO presentó incapacidad por cáncer de tiroides únicamente en el 2018, donde se le informó al área competente que *“fue intervenida quirúrgicamente, refirió no*

consumir medicamentos, no se cuentan con recomendaciones médicas vigentes, ni tratamiento alguno a seguir y no presentó soportes ni documentación al área encargada de la compañía, con la finalidad de dar a conocer su estado y situación de Salud actual”

Indicó que adicionalmente la demandante presentó las siguientes incapacidades *“el 21 de mayo de 2018, presentó incapacidad de 2 días con diagnóstico “cefalea debida a tensión”; el 11 de diciembre de 2018, presentó incapacidad de 2 días con diagnóstico “cefalea”; el 16 de septiembre de 2019, presentó incapacidad de 2 días por “diarrea y gastroenteritis de presunto origen infeccioso”; el 24 de enero de 2020, presentó incapacidad de 1 día por “migraña, no especificada” y el 24 de marzo de 2020, presentó incapacidad de 2 días por “Colitis y gastroenteritis no infecciosas, no especificadas”; por ello, afirmó que a parte de la incapacidad de 2018 no ha sido presentada ninguna otra incapacidad respecto de cáncer de tiroides.*

Adujo que durante la vigencia del contrato laboral la accionante no demostró haberse encontrado en tratamiento para manejo del cáncer; además, la historia clínica aportada refiere un control a los seis (6) meses con resultados de TSH y ecografía de tiroides del 2020, y nunca fue presentado soporte a la empresa. De igual forma, se tiene que la activa nunca presentó a la empresa soportes que evidenciaran los exámenes que debía realizarse el dos (02) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Señaló que en el presente caso no existe discriminación puesto que la terminación de contrato de trabajo se debió a una justa causa como resultado de un proceso disciplinario que se llevó a cabo, por incumplimientos acaecidos en el área de Re-envase y re empaque, y que no se relaciona de ninguna manera con la debilidad manifiesta que la accionante aduce tener.

Finalmente, advirtió que lo manifestado en sentencia T – 041 de 2019, no es procedente en el presente caso por las siguientes dos razones: *“(i) la accionante María Nancy Castellanos Hidalgo no fue despedida con ocasión de la patología alegada, es decir, no existe un nexo de causalidad entre la condición de salud dada a conocer en la acción de tutela y el fundamento de la terminación de contrato de trabajo con justa causa y (ii) tal como señala la sentencia que referencia la accionante “la estabilidad laboral reforzada representa para el empleador que conoce del estado de salud del empleado un deber”, por lo cual la accionada NO CONOCIÓ LA PATOLOGÍA DE LA ACCIONANTE, entre otras cosas porque desde el 21 de mayo de 2018 hasta el 31 de agosto de 2020, ninguna incapacidad presentada tuvo relación con la patología alegada en la Acción de Tutela.”*

SANITAS E.P.S., informó que la señora MARÍA NANCY CASTELLANOS HIDALGO se encuentra activa en la EPS y ostenta la calidad de beneficiaria amparada del señor Wilson Salgado Torres, su cónyuge.

Adujo que el sistema de información de la E.P.S., también se evidencia que la señora laboró con la empresa NIT: 800149695 DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., desde 01/05/2012 hasta 31/01/2017. Desde 01/02/2017 al 31/01/2020 y desde el 01/02/2020 hasta 30/09/2020.

Finalmente señaló 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 SANTAS E.P.S.

PROBLEMA JURÍDICO

Dentro de la presente acción de tutela corresponde determinar si la empresa demandada violó los derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital y móvil, estabilidad laboral reforzada, debido proceso y seguridad social, de la señora MARIA NANCY CASTELLANOS HIDALGO 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 2017:

“(...) 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

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

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”.

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 justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea

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.

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 MARIA NANCY CASTELLANOS HIDALGO, 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; además solicita que se ordene el pago de las acreencias laborales 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 fecha de inicio el once (11) de febrero de dos mil once (2011) y finalizó el treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020), bajo el argumento de una justa causa como resultado de un proceso disciplinario que se llevó a cabo por incumplimientos acaecidos en el área de Re-envase y re empaque.

De otra parte, de la documental aportada por la demandante no se logra evidenciar incapacidad alguna por la patología de cáncer de tiroides, únicamente se aportó historia clínica actualizada a fecha cinco (05) de febrero de dos mil veinte (2020) en donde se evidencia que el médico tratante indicó “*paciente con carcinoma papilar de tiroides de bajo riesgo...*” (fl. 34) y se le expidió orden para cita de control en 6 meses así como procedimientos médicos. De igual forma se evidencia que el cuatro (04) de agosto de dos mil veinte (2020) tuvo cita de control y el médico tratante como observaciones dispuso cita de control en 1 año (fl. 37).

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 Escruce Mayolo, fundamento jurídico N° 5.2. y T-589 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos, fundamento jurídico N° 4.6.

No obstante lo anterior, reitera el Despacho que la demandante no allegó prueba si quiera sumaria que demuestre que ha estado incapacitada por dicha enfermedad; sin embargo, la encartada aceptó el hecho que en el año 2018 la parte activa le informó sobre un procedimiento quirúrgico al cual iba a ser sometida a causa del cáncer de tiroides y señaló CRUZ VERDE que la señora CASTELLANOS estuvo incapacitada por dicho diagnóstico desde el veintiocho (28) de febrero de dos mil dieciocho (2018) hasta el primero (01) de abril de aquel año, lo cual se acompasa con lo indicado por SANITAS E.P.S.

En efecto, del análisis del material probatorio obrante en el expediente, se desprende que la accionante informó en el 2018 a CRUZ VERDE que sería intervenida quirúrgicamente por cáncer de tiroides y estuvo incluso incapacitada 33 días por tal procedimiento, sin embargo, no existe prueba si quiera sumaria que la accionante haya informado al empleador de sus citas posteriores de control por el diagnóstico de cáncer de tiroides 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 la documental allegada por la demandante, más específicamente de las historias clínicas, se evidencia que el cáncer que padece se encuentra estable y es de bajo riesgo.

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 las labores para las cuales fue contratada** (puesto que si bien acreditó que padece de cáncer de tiroides, no acreditó que esto interfiera 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, puesto que como se indicó, dentro del plenario no existe prueba alguna que demuestre que la enfermedad padecida le impedía realizar de forma correcta el trabajo relacionado con el reempaque y reenvase de los productos.

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 (puesto que si bien demostró que tiene diagnóstico de cáncer de tiroides, no se evidencia que este impidiera desempeñar bien sus labores).

Por lo anterior, se concluye que si bien la accionante actualmente tiene cáncer de tiroides, lo cierto es que no se probó que el demandado tuviera conocimiento de las citas de control otorgadas, ni de los procedimientos prescritos, 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 posible 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.

Ahora bien, frente a los argumentos esbozados por la parte activa de por qué, bajo su entender, sí es procedente la acción de tutela, este Despacho hace las siguientes salvedades:

1. Indica la demandante que es procedente la acción de tutela por cuanto, teniendo en cuenta su diagnóstico de cáncer de tiroides, tiene que asistir constantemente a citas y exámenes médicos, por lo que al quedar sin trabajo dejará de estar afiliada al Sistema de Salud. Frente a tal manifestación pone de presente este Juzgado que de conformidad con la respuesta allegada por SANITAS E.P.S., la accionante actualmente se encuentra afiliada como beneficiaria de su cónyuge, por lo que se le está garantizando la prestación del servicio de salud para su patología y cualquier otra situación de salud que se le presente.
2. Frente a la manifestación que al quedarse sin empleo se le está vulnerando el mínimo vital, dentro del plenario no existe prueba si quiera sumaria de ello, por lo que debe tenerse en cuenta lo señalado por la Corte Constitucional¹³, así:

“Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos, No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos.”

De conformidad con lo anterior, si bien es cierto existe libertad probatoria en materia de tutela, ello no significa que la parte interesada no deba probar de forma si quiera sumaria la vulneración del derecho fundamental que pretende el amparo.

13 Corte Constitucional. T-1270 de 2001. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3. De otra parte, en cuanto a la afirmación de la accionante respecto a que la acción de tutela es procedente frente a aquellas personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, tal como sucede con ella, puesto que indicó que de conformidad con la sentencia T 320 del año 2.016, la que Honorable Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

*“La Corte ha indicado que la estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. **Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad,** sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.”* (negrilla del Despacho)

Es claro que dicha figura opera para los trabajadores que “por su condición de salud se vea afectada su productividad”, sin que sea necesario que cuente con discapacidad certificada. De conformidad con ello, es cierto que en el presente caso la señora tiene un diagnóstico de cáncer de tiroides, del cual existe prueba que en el 2018 le puso de presente al empleador que sería intervenida quirúrgicamente, **pero no existe prueba que puso de presente los controles posteriores de dicha enfermedad, ni existe prueba que esta condición de salud afectara su productividad y haya sido el motivo de la justa causa de despido que se le imputa**, no solo a ella, sino a todas las personas que según la encartada, cometieron el error.

4. Frente a la afirmación que existió nexo causal entre el despido efectuado por la accionada y su patología, como quiera que la entidad accionada tenía previo conocimiento de su enfermedad y aun con dicho conocimiento, prefirió terminar su contrato alegando justa causa, en lugar de apoyarla en su proceso.

Sea lo primero indicar que si bien es cierto quedó demostrado que en el 2018 la accionante informó de un procedimiento quirúrgico por cáncer de tiroides, también es cierto que no existe prueba que la accionante haya puesto en conocimiento de la encartada la historia clínica para mantenerlos al tanto de la evolución del diagnóstico, máxime si se tiene en cuenta que de conformidad con dichas historias, la patología de la demandante se encuentra estable y es de bajo riesgo, por lo que no es un hecho notorio que el empleador pudo notar fácilmente, además que durante la vigencia de la relación laboral desde el 2018 hasta la fecha de terminación, la demandante no presentó incapacidades por tal diagnóstico o recomendaciones médicas, que permitieran inferir al demandado que tal enfermedad le estaba afectando su desempeño laboral.

De otra parte, se evidencia que el despido de la accionante no fue por causa de su patología de cáncer de tiroides, sino por la justa causa que alega la hoy accionada, por lo que no existe la más mínima prueba que acredite que efectivamente existe una relación entre el despido y la enfermedad de la actora, más aún si se tiene en cuenta que no solo fue despedida la demandada, sino las personas que se encontraron vinculadas con el caso, de conformidad con lo reseñado por CRUZ VERDE.

5. Finalmente, frente a la afirmación que le es aplicable la sentencia T-041-19 la Corte Constitucional y por ende se le debe pagar la sanción prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, puesto que dicha sentencia dispone:

“Del artículo en mención, la Corte ha definido las siguientes reglas: (i) en 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.

*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.***” (subrayado y negrilla del escrito de tutela)

Nótese que la sentencia de la Corte es clara al indicar que se trata de aquellos trabajadores que por sus limitaciones están impedidos o se le dificulta sustancialmente el desarrollo de sus funciones, situación que no es del caso, en la medida que la accionante dentro de su escrito no alegó que su enfermedad le dificultara desarrollar sus funciones, ni tampoco allegó prueba de alguna recomendación o cualquier otro documento que así estableciera.

En ese orden de ideas, esta juzgadora no encuentra elemento alguno que le permita concluir que la empresa DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., 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., 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 2° 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 DROGUERIAS Y FARMACIAS CRUZ VERDE S.A.S., 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., 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 remítase 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
JUZGADO 2Do MPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES BOGOTA

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:

601c50c8e0ed403f51436474e12aa3d42dedbdd5744a286ca6a97e1ba16b575
7

Documento generado en 02/12/2020 02:14:37 p.m.

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