



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Asunto: Acción de tutela No. 2020 – 0401 - 03
Proveniente del Juzgado Veinticuatro (24) de Pequeñas Causas y
Competencia Múltiple de Bogotá D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: 5 de octubre de 2020

De conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Nacional 2591 de 1991, se emite sentencia de segundo grado en la actuación de la referencia.

1.- Identificación del solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

Gissela Silgado Moreno, identificada con la C.C. No. 40.092.345, quien actúa en causa propia.

2.- Identificación de quien provenga la amenaza o vulneración: (Art. 29 Núm. 2 D. 2591/91):

- a) La actuación es dirigida por la tutelante contra la empresa Estrategias Contac Center Colombia Unisonó.
- b) Se vinculó a Cafam EPS, Secretaría Distrital de Salud, Superintendencia Nacional De Salud, Ministerio de Trabajo, Seguros Bolívar, Famisanar EPS y Emermédica.

3.- Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3 D. 2591/91):

La accionante indica que se trata del derecho fundamental al trabajo, debido proceso y derecho a la salud.

4.- Síntesis de la demanda:

- a. *Hechos:* La accionante manifiesta que el 9 de agosto de 2012, ingresó a la Empresa Estrategias Contac Center Colombia Unisonó, bajo la modalidad de contrato laboral a



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

término indefinido, donde desempeña funciones como supervisora de ventas de Call Center y tiene a cargo 48 personas aproximadamente.

Aduce que, desde hace 4 años aproximadamente, viene presentando episodios de disfonía. En el mes de diciembre del 2018 presentó una gripe severa, con la cual duro casi 3 semanas. Después de varios exámenes le diagnostican asma bronquial. Precisa que, en el mes de diciembre del año 2018 y parte del año 2019 estuvo con disfonía, por lo que duro 8 meses aproximadamente incapacitada intermitentemente, siendo 5 meses el periodo más largo de incapacidad continua.

Durante el año 2019, el especialista en neumología y otorrinolaringología, le ordenó no hablar prolongadamente así estuviera dentro de sus funciones habituales, por ende, en su experticia le recomendó por escrito una reubicación de su puesto de trabajo, con el fin de lograr una mejoría.

Manifiesta que, en repetidas ocasiones ha solicitado a la Empresa de forma verbal y por escrito, su reubicación de puesto y/o funciones, con el fin de lograr una mejoría en su salud. Sin embargo, a la fecha no he recibido respuesta positiva a su requerimiento. Por ejemplo, el 5 de abril de 2019 el neumólogo certificó reubicación de puesto de trabajo, a su vez, detalló en la historia clínica del porqué de lo mimo, esto lo radicó la accionante con el área de Salud Ocupacional en la empresa con firma de recibido, sin recibir respuesta. El dial 15 de julio del 2019, envió correo a la empresa solicitando su reubicación con base a las recomendaciones nuevamente emitidas por parte de la neumóloga Rosa Helena Matias.

El 7 de octubre de 2019, el profesional en Otorrinolaringología el Dr. Jesús Miguel Triana Méndez, certificó que su disfonía continuaba por una tensión muscular, y recomendó de nuevo su reubicación en el trabajo, lo cual radicó en la empresa. Sin embargo, al incorporarse el 27 de octubre tras estar incapacitada, le informaron que debía estar al frente de una nueva campaña, la cual requiere del doble de esfuerzo físico por tratarse de un servicio nuevo.

Después de varias solicitudes a la empresa para que el medico laboral o la ARL le atendiera y poder certificar su estado de salud, el día 30 del mes de mayo del año 2019,



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

tuvo consulta por primera vez con el especialista en medicina del trabajo o seguridad y salud en el trabajo, el cual concuerda con la solicitud del especialista de la EPS que recomienda no hablar prolongadamente.

Considera que tiene derecho a tener una calidad de vida, y señala que, es una mujer de 41 años, madre de 3 hijos y esposa. A su vez, manifiesta que, desde que padece esas patologías ha tenido que cambiar su estilo de vida, no puede exponerse al frío, ya que le genera una reacción y sus bronquios se cierran, lo que le impide respirar adecuadamente y desencadena otro tipo de patologías. La fibromialgia que también le fue diagnosticada, le trasmite unos dolores insoportables que solo son controlados con el reposo y manejo de calor y frío, adicional le produce fatiga, pérdida de la memoria y somnolencia.

A pesar de tener esas patologías y reportarlas mediante correos y personalmente con copia de recibido, la Empresa no la ha remitido a la ARL, argumentando que esto no tiene nada que ver con lo laboral.

- b. Petición:* Se tutelen los derechos fundamentales invocados y se ordene a la empresa accionada proteger los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la salud.

5- Informes:

- a) Superintendencia Nacional de Salud

Solicitó se le desvinculara de toda responsabilidad dentro de la presente acción de tutela teniendo en cuenta que la violación de los derechos que se alegan como conculcados, no deviene de una acción u omisión atribuible a la Superintendencia Nacional de Salud, lo que impone la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva frente a esta Entidad.

Señala que, las EPS como aseguradoras en salud son responsables de la calidad, oportunidad, eficiencia y eficacia de la prestación de los servicios de salud, pues el aseguramiento en salud, exige que el asegurador (EPS), asuma el riesgo transferido por el usuario, esto es, la salud y vida del asegurado, y cumpla cabalmente con las obligaciones



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

frente a “...la prestación de servicios y tecnologías, estructurados sobre una concepción integral de la salud, que incluya su promoción, la prevención, la paliación, la atención de la enfermedad y rehabilitación de sus secuelas.”, lo cual implica la asunción de obligaciones y responsabilidades contractuales. En este contexto, las EPS están llamadas a responder por toda falla, falta, lesión, enfermedad e incapacidad que se genere con ocasión de la no prestación, o prestación indebida de los servicios de salud incluidos en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Precisa que, la Superintendencia Nacional de Salud no es el ente competente para dirimir conflictos laborales de particulares y sus trabajadores o entre las EPS o IPS y estos, toda vez que no es superior jerárquico de los mismas, ni estos forman parte de su estructura organizacional, siendo claro que el accionante no es ni ha sido trabajador de la Superintendencia Nacional de Salud, así mismo, la entidad que debe conocer del asunto denunciado es el Ministerio de Trabajo a través de las Inspecciones de Trabajo, organizadas por ley para tal fin.

b) Estrategias Contac Center Colombia - Unisono

Manifestó que la compañía no ha amenazado ni vulnerado los derechos fundamentales de la accionante. Precisa que celebró un contrato a termino indefinido con la accionante desde el 9 de agosto de 2012, el cual a la fecha se encuentra vigente y en el que ejerce el cargo de supervisora de operaciones, devengando un salario de \$3'479.430.

Señala que, desde el reporte de cada uno de los padecimientos de salud de la accionante, en especial los diagnósticos de asma, rinitis y laringitis crónica de fecha 15 de julio de 2019, como los anteriores, la empresa ha realizado todas las gestiones necesarias con el fin de cuidar la salud de la trabajadora. En tal sentido, aduce ha realizado movimientos al interior de la compañía, como es múltiples reubicaciones en el lugar de trabajo de la accionante, con el fin de evitar su sitio laboral cerca de las ventanas, o del aire acondicionado.

De igual forma, se le han entregado herramientas como campanas y palmas de plástico, con el fin que no esfuerce la voz y poder hacer los llamados a su personal a cargo, que permitan que estos se acerquen al escuchar el sonido de dichos elementos y atender las instrucciones que les sean impartidas. A su vez, los colaboradores, subordinados y



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

compañeros de trabajo están prestos a cualquier necesidad de la accionante, tanto así que fueron asignados trabajadores para apoyarla cuando requiera hacer un llamado general al equipo de trabajo o algún anuncio importante de la operación del día. Adjunto a lo anterior, se le hizo entrega de una llave de acceso y salida por el piso 10, que no está habilitado para el ingreso del personal.

A su vez, se hicieron modificaciones en su jornada de trabajo, a efectos de lograr que su ingreso y salida de las instalaciones se dieran en momentos en los que el clima pudiera afectar en menor medida su estado de salud. De igual forma, se ha permitido la entrada de una bala de oxígeno conforme las peticiones de la tutelante, adecuando además los espacios para su utilización.

Precisa que desde el inicio del contrato, la compañía ha realizado en debida forma las cotizaciones al sistema de seguridad integral de la tutelante, encontrándose afiliada a la EPS Famisanar y ARL Seguros Bolívar, así como a la AFP Porvenir. Sin estar llamada la compañía a realizar las valoraciones que considere la accionante.

Solicitó declarar improcedente o negar la acción de tutela. Adjunto presentó como fundamentos de derecho, la inexistencia de vulneración por parte de la compañía al derecho fundamental al trabajo, inexistencia de estabilidad laboral reforzada y buena fe de la compañía.

c) Secretaria Distrital de Salud.

Indica que la accionante menciona con claridad que la entidad de la que requiere la satisfacción de su necesidad es Estrategias Contac Center Colombia Unisono. Sin que las pretensiones puedan ser atendidas ni satisfechas por esa Secretaría, en tanto escapan de su competencia, siendo competencia funcional del Ministerio de Trabajo. Adjunto a lo anterior, no existe vínculo alguno con las partes de la acción de tutela.

En tal sentido, solicita su desvinculación y alega falta de legitimación de la Secretaria Distrital de Salud.

d) Compañía De Seguros Bolívar S.A.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Manifestó que lo único que le consta a esa ARL, es que la señora Gissela Silgado Moreno se encuentra afiliada a esta ARL por la empresa Estrategias Contac Center, desde el 1 de julio de 2016, sin novedad de retiro.

Indicó a su vez, que conforme a la información que reposa en esa Administradora de Riesgos Laborales, en el mes de febrero de 2018, se recibió comunicación por partes de la EPS Famisanar, determinando que las patologías presentadas por la recurrente de tutela, denominadas como “Trastorno de disco cervical con radiculopatía – cervicalgia, enfermedad de segmento adyacente, bursitis de hombro derecho” fueron calificadas por dicha entidad como de origen común, calificación que se encuentra en firme.

Así mismo, informa respecto a los señalamientos que hace la accionante en cuanto a su evolución médica, que esa información corresponde directamente a la historia clínica de la señora Gissela Silgado Moreno y esa Aseguradora no tiene dentro de sus funciones la custodia de esta, dado que dicha labor es responsabilidad de cada una de las instituciones y/o profesionales que prestaron los servicios médicos.

De igual manera aduce que, los demás señalamientos hechos por la accionante sobre su relación laboral no le constan, ni son competencia de esa Administradora de Riesgos laborales, toda vez que, esta solicitud se deriva de la relación surgida entre la accionante y la empresa Estrategias Contac Center. Por último, aclaró que en relación con la continuación o terminación del contrato de la señora Gissela Silgado Moreno, estos son temas que conciernen única y exclusivamente a la sociedad contratante y aquí accionada.

Por último, solicita declarar improcedente esta acción de tutela y se le desvincule dentro del proceso constitucional adelantado.

e) Caja de Compensación Familiar CAFAM

Adujo que, de acuerdo con las pretensiones de la accionante, informan que no corresponde a la Caja de Compensación Familiar CAFAM, garantizarle el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital ni al debido proceso.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De igual forma, señala que la accionante no tiene ningún tipo de vínculo laboral con la Caja de Compensación Familiar CAFAM. Los hechos que motivan la acción de tutela, de acuerdo con la relación laboral entre la accionada Estrategias Contac Center Colombia Unisono y la Accionante, corresponden a una situación ajena a CAFAM, siendo de exclusiva responsabilidad de la empresa empleadora.

Por lo anterior, y toda vez que no existe vulneración alguna de derechos fundamentales de la señora Gissela Silgado Moreno por parte de CAFAM, solicitan ser excluidos del trámite de la acción, se declare la improcedencia de la acción de tutela contra CAFAM y se le desvincule de la misma.

f) Ministerio de Trabajo

Señaló que debe declararse la improcedencia de la acción de tutela en referencia contra el Ministerio del Trabajo, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que esta Entidad no es ni fue el empleador de la accionante, lo que implica que no existe ni existió un vínculo de carácter laboral entre la demandante y esta Entidad, y por lo mismo, no existen obligaciones ni derechos recíprocos entre los dos, lo que da lugar a que haya ausencia por parte de este Ministerio, bien sea por acción u omisión, de vulneración o amenaza de derecho fundamental alguno.

A su vez, precisó lo referente a la estabilidad reforzada, las funciones administrativas del Ministerio de Trabajo y la existencia de medio judicial ordinario. Por último, solicitó declarar la improcedencia de la acción.

g) Emermédica S.A.

Indicó que, al observar el escrito de Acción de Tutela interpuesto por la señora Gissela Salgado Morena, se determinó que no ha hecho referencia ni en los hechos ni en las pruebas a alguna relación con Emermédica SA. Revisado su sistema, encontraron que no es afiliada y tampoco ha sido paciente de su institución, por lo cual, no aparecen atenciones médicas, se encuentran ausentes registros de historia clínica. Lo anterior determina que no hay elementos vinculantes de la Accionante con Emermédica SA.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

De tal suerte que se constituye en una obligación de imposible cumplimiento, suministrar la información requerida por el despacho como elementos de juicio para la definición de las pretensiones de la Accionante. Lo que determina la necesidad de ser desvinculados de la presente Acción de Tutela.

h) EPS Famisanar SAS

Manifestó que no está legitimada en la presente causa para referirse a los hechos descritos por la accionante, ni mucho menos para asumir la responsabilidad de las pretensiones aducidas. EPS Famisanar, es una persona jurídica totalmente diferente e independiente con autonomía administrativa, financiera, con composiciones societarias diferentes y con responsabilidades distintas frente al Sistema General de Seguridad Social de la aquí accionada Estrategias Contac Center Colombia Unisono.

EPS Famisanar no tiene, ni ha tenido vínculo contractual con alguna actividad de carácter personal laboral o de servicios con la aquí accionante. Por lo que se puede concluir que, ante la ausencia de vulneración o amenaza de Derecho Fundamental alguno por parte de EPS Famisanar, al no existir vínculo contractual con la accionante que haya originado alguna responsabilidad imputable a al estar frente a una falta de legitimación en la causa por el extremo pasivo, las pretensiones planteadas por la accionante no están llamadas a prosperar en este proceso en contra de EPS Famisanar, por tal razón solicita al Despacho que se declare la desvinculación de esta entidad dentro de la presente acción de tutela.

De igual manera precisó que, EPS Famisanar es la actual Entidad Prestadora de Servicios en Salud de la accionante, por lo tanto, solamente puede referirse a situaciones que guarden relación directa con el servicio de salud para patologías de origen común, al cual la accionante tiene continua prestación por encontrarse con afiliación vigente en el régimen contributivo.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:

a) Consideraciones:



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Manifestó frente al caso concreto que, el trámite constitucional se activó después de transcurridos casi once meses después de la solicitud de reubicación, resultando evidente, la accionante no cumplió para su ejercicio el requisito de inmediatez, el cual está establecido por la jurisprudencia constitucional.

De igual manera, se indicó que frente a los derechos fundamentales al trabajo, la salud y debido proceso argumentados por la actora como presuntamente conculcados por Estrategias Contac Center Colombia Unisono, se ha encontrado de las pruebas documentales aportadas por la empresa con su escrito de contestación que en atención a la solicitud de reubicación de puesto de trabajo y recomendaciones médicas comunicadas por la señora Gissela Silgado Moreno el pasado 15 de julio de 2019, se han adoptado medidas tendientes a proteger su actual estado diagnosticado.

De igual manera, se señaló que la compañía ha tomado sendas medidas en cuanto a la ubicación del lugar en el cual realiza sus tareas, como quiera que le han asignado un sitio lejos de ventanas y sin aire acondicionado. Adicionalmente, le han entregado herramientas para minimizar las exigencias laborales en su campo como lo han sido campanas y palmas plásticas con el fin de evitarle forzar la voz. Se ha puesto a su disposición parte del personal para su ayuda exclusiva, se le asignó un ascensor de su uso único para evitarle subida y bajada de escaleras y se cambió la jornada laboral con el fin de propender en salida de la Corporación en horas que en lo posible le sean menos gravosas a su patología. Por lo que, se denota del comportamiento de la empresa que no se ha vulnerado el derecho al trabajo puesto que sigue en el desempeño de este con ayuda adicional de personal.

Frente al derecho a la salud tampoco se comprueba a esa instancia se esté vulnerando, porque no se aporta evidencia médica actualizada de estar sucediendo un deterioro o afectación en su patología con ocasión de su labor. Por contraste, la empresa acredita haber atendido y seguido las recomendaciones médicas. Para el efecto, elaboró y adoptó un protocolo riguroso, analizado y con apego a las prescripciones del Médico tratante, el cual según se informa, está en poder de la actora sin haber sido objetado de manera alguna por cuanto no se ha pronunciado, ni lo ha regresado con acotación total y/o parcial sobre sus condiciones laborales actuales, si fueron cumplidas o mejoradas o no, en acatamiento a las recomendaciones de su médico.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Así, no hay evidencia para esa instancia que contradiga esas aseveraciones de la contratante respecto de tales medidas, si están tomadas o no, si son las adecuadas o efectivas para responder a las recomendaciones del Galeno en acondicionar a la tutelante en sus requerimientos médico-laborales. Ahora, si lo que pretende la actora es una nueva reubicación o cambio de cargo debido a la campaña que le fue asignada, luego del 27 de octubre de 2019, fecha en la que se reintegró tras su incapacidad médica, resulta en un todo improcedente por cuanto no se trata de que la trabajadora escoja según su parecer el lugar o las tareas que desea realizar.

Con todo se concluye, no se allegaron elementos demostrativos respecto de un actuar inadecuado de la entidad accionada que le estén ocasionando perjuicio irremediable a la actora y deban ser atendidos de manera inmediata a través de la orden de tutela.

b) Orden:

Negar la acción de tutela.

7.- Impugnación: (Art. 29 Num. 3 D. 2591/91):

La accionada, presentó impugnación, en los siguientes términos:

Manifestó que al leer con detenimiento los hechos de la tutela se puede evidenciar acorde con el soporte probatorio arrimado al proceso de tutela que, desde el mes de diciembre de 2018, le diagnosticaron asma bronquial bronquitis crónica, en razón a los episodios que venía presentando desde cuatro (4) años atrás con asfixia y disfonía, lo que ha generado dificultades serias en su salud y de contera ha afectado sus funciones laborales.

Todo este deterioro en su salud ha venido agravándose con el tiempo y con ocasión de su labor, por los factores de riesgo a los que ha estado sometida en la jornada laboral, tales como estar expuesta a cambio de temperatura, aire acondicionado y el uso continuo de su voz. El objeto social de la empresa donde labora es Call Center ventas para España, por ello es imperativo dentro de las tareas, los turnos desde madrugada entre otros, ello implican una gestión permanente y constante con los asesores comerciales a los cuales dirige y direcciona.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Debido a estos episodios recurrentes le han puesto en dirección permanente de consultas médicas. El diagnóstico realizado por la neumóloga Rosa Helena Matias Camargo el día 15 de Julio de 2019, ratifica asma, laringitis y rinitis crónicas, de (4) años, ahora persistentes con espasmos laríngeos. Incluso el diagnóstico dice que otorrino ordena electromiografía de laringe termo fonaudiología., su patología de trabajo es “hablar permanentemente” y estar expuesta al aire acondicionado.

En el caso particular, el juez debió observar que las enfermedades citadas y que padece son reales, permanentes, progresivas, dañosos y deterioran en el tiempo su salud, calidad, y modifica su estilo de vida. No obstante, se limitó solamente a mirar que desde el 15 de Julio de 2019 y el 11 de junio de 2020, habían transcurrido casi once (11) meses de sus reclamos de reubicación al empleador, sin una respuesta ni solución de plano y que, por ello, la acción de tutela es improcedente por ser extemporánea y por ello se afecta la inmediatez.

Lo anterior, significa que no obstante tener un diagnostico medico de un especialista en neumología con observaciones de reubicación laboral de su puesto de trabajo, entre otras recomendaciones, que su empleador no atiende, resulta que el juez de tutela no accede so pretexto de plazo extemporáneo, desconociendo que no seguir el criterio médico viola sus derechos fundamentales a la salud y pone cada vez al límite su productividad, en deterioro funcional su parte física, emocional-depresión y ansiedad- y el contexto familiar.

La conducta negativa para no acceder a la recomendación médica de reubicación, evidencia de manera ostensible y clara que está siendo revictimizada laboralmente y violentada en sus derechos fundamentales a la Salud, el Trabajo y el debido proceso, pues no obstante los numerosos reclamos hechos a su empleador con ocasión de las enfermedades y patologías no son contestados. De ahí se desprende que ha esperado más de once (11) meses infructuosos y pacientes, sin resultado positivo. Por ello, decidió acudir al juez de tutela en amparo de sus derechos fundamentales.

Solicita se revoque en su integridad el fallo de tutela proferido, en tanto desconoce las garantías fundamentales en el trabajo, en condiciones de dignidad y protección a la Salud, además de hacer razonamientos fuera de contexto de la realidad y no analiza la prueba en



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

su dimensión real, esto, es el diagnóstico médico que no fue refutado como se anotó anteriormente.

8.- Problema jurídico:

¿Existe vulneración de los derechos fundamentales deprecados por la accionante, por cuenta de la sociedad convocada en su calidad de empleadora?

a.- Fundamentos de derecho:

Ha precisado la jurisprudencia constitucional sobre el principio de estabilidad reforzada y reubicación laboral¹.

“...EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DEBILIDAD MANIFIESTA

20. En diferentes disposiciones de la Constitución Política se protege el derecho al trabajo. Particularmente, el artículo 25[38] lo define como derecho fundamental y establece que toda persona debe trabajar en condiciones dignas y justas. En igual sentido, el artículo 53[39] determina los principios mínimos que deberán seguir las relaciones laborales, entre ellos la estabilidad en el empleo.

20.1. Así, la base del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta se encuentra en los artículos 1[40], 2[41], 13[42], 47[43] y 54[44] de la Constitución Política. Precisamente, el citado artículo 13 hace referencia al principio de igualdad, con una doble connotación, puesto que en el primer inciso establece la igualdad de trato ante la ley y la prohibición de discriminación y, en los incisos siguientes, consigna el deber de las autoridades públicas y de los particulares de adoptar medidas afirmativas que permitan un tratamiento diferencial de carácter positivo, el cual se garantiza a través de la adopción de acciones destinadas a superar las desventajas que tiene un grupo de personas de la sociedad, para de esa manera alcanzar la igualdad material. Bajo esa misma lógica, los artículos 47 y 54 de la Constitución indican que las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección constitucional y, en esa medida, al Estado le corresponde velar por la garantía efectiva de sus derechos constitucionales fundamentales.

Además de lo anterior, el principio de solidaridad social establecido en la Constitución, impone obligaciones a la sociedad frente a grupos particularmente vulnerables, puesto que tiene una estrecha relación con la igualdad material[45]. A través de la jurisprudencia constitucional, este tribunal ha indicado que el principio de solidaridad es “un deber, impuesto a toda persona [y a las autoridades estatales] por el sólo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”[46]. También ha manifestado la Corte que la solidaridad posee una estructura compleja que abarca, al menos, las siguientes dimensiones: “(i) [es] una pauta de comportamiento conforme a la cual deben obrar las personas en determinadas ocasiones; (ii) un criterio de interpretación en el análisis de las acciones u omisiones de los particulares que vulneren o amenacen los derechos fundamentales; [y] (iii) un límite a los derechos propios”[47].

20.2. El legislador plasmó el deber constitucional de garantizar la igualdad de manera real y efectiva en la Ley 361 de 1997[48] reglamentada por los decretos 1538 de 2005[49] y 734 de 2012, adicionada recientemente por la Ley 1287 de 2009; norma en la cual, se consignaron medidas respecto del trabajo, educación, transporte, bienestar, locomoción, entre otras cosas, de las personas en situación de discapacidad. Dentro de su articulado, esta normatividad consigna una serie de obligaciones que se

¹ Sentencia T – 203/17



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

encuentran en cabeza del Estado y de los particulares, con la finalidad de garantizar el goce real y efectivo de las garantías constitucionales por parte de este grupo poblacional.

Precisamente, dentro de las medidas establecidas en la Ley 361 de 1997, se encuentran una serie de garantías laborales que se traducen en acciones de carácter afirmativo tendientes a propiciar la contratación de personas en situación de discapacidad para hacer efectiva su inclusión en el mundo laboral en condiciones de igualdad.

En el artículo 26 de la Ley 361 de 1997[50], el legislador estableció una limitación legítima a la libertad del empleador para dar por terminado un contrato de trabajo. En esos términos, se prohibió el despido de carácter discriminatorio de personas que se encuentren en situación de discapacidad, por lo que al empleador le corresponde solicitar un permiso ante el Ministerio de Trabajo, entidad que deberá verificar si las condiciones de la terminación obedecen a una situación que acarree una evidente discriminación o si existe justa causa para la terminación del vínculo. La sanción en caso de presentarse el despido de una persona con discapacidad sin el citado permiso, es el pago de una indemnización equivalente a 180 días de salario.

La anterior norma fue objeto de análisis por parte de la Sala Plena de esta corporación en la sentencia C-531 de 2000, a través de la cual se declaró la exequibilidad condicionada de la disposición considerando que el pago de la sanción no autoriza al empleador para despedir a la persona en situación de discapacidad, debido a que dicha terminación del vínculo laboral carece de efectos y, en esa medida, lo que procede es el reintegro a la labor que era desempeñada. En esa oportunidad se dijo lo siguiente:

“En consecuencia, la Corte procederá a integrar al ordenamiento legal referido los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 2o. y 13), así como los mandatos constitucionales que establecen una protección especial para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), de manera que, se procederá a declarar la exequibilidad del inciso 2o. del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, bajo el entendido de que el despido del trabajador de su empleo o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.”

De lo anterior, se desprende que el derecho a la estabilidad laboral reforzada reconocido por la Ley 361 de 1997 y los principios constitucionales de igualdad y solidaridad son un pilar fundamental para lograr el fin de la integración social de las personas en situación de discapacidad. Esto se traduce como ya dijo anteriormente, en una medida de carácter afirmativo cuya consecuencia es la estabilidad y permanencia en el empleo de este grupo poblacional que, en razón a una enfermedad, condición congénita o accidente se encuentran en una situación de desventaja frente a otros miembros de la sociedad.

20.3. Ahora bien, frente a los destinatarios de esta protección reforzada, esta Corte ha indicado a través de distintos pronunciamientos que, aplica tanto para las personas que fueron calificadas con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50% por las autoridades competentes definidas por la Ley para esto, como para aquellos que se encuentran en situación de debilidad manifiesta por una condición que afecta su salud[51].

Precisamente, en la sentencia C-531 de 2000, la Corte al analizar la norma citada, estudió al sujeto de la disposición como “persona con una limitación física, sensorial o mental”[52], sin mencionar la necesidad de ser calificada como tal. Al respecto, dijo:

“Sólo en la medida en que para el tratamiento de la situación particular de este grupo social afectado por una limitación física, sensorial o mental, se realcen los valores fundantes constitucionales de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad, es que adquiere verdadero sentido el deber de protección especial de la cual son objeto precisamente por razón de sus circunstancias de debilidad manifiesta frente al conglomerado social. Constituye esta la vía para contrarrestar la discriminación que está allí latente y que impone adelantar una acción estatal y particular que promueva condiciones de igualdad material real y efectiva para estas personas, hacia la búsqueda de un orden político, económico y social justo (C.P., Preámbulo y art. 13)”.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Por todo lo anterior y como se dijo en el acápite destinado a la procedencia de la acción de tutela, particularmente en lo referido a la subsidiariedad, dar un trato diferente a las personas que han sido calificadas por los órganos competentes y a quienes no lo han sido, pero padecen condiciones de salud que les ocasiona una debilidad manifiesta implica inobservar los principios constitucionales de igualdad y solidaridad. En esa medida, ambos grupos enfrentan, en razón de sus circunstancias de salud, condiciones de vulnerabilidad que ameritan una protección reforzada de sus derechos. Sobre el tema, la sentencia T- 141 de 2016 manifestó lo siguiente:

“Desde el punto de vista del derecho a la igualdad, las personas en condición de debilidad manifiesta merecen un trato especial, de carácter favorable, por parte del resto de la sociedad. Esas consideraciones operan de manera armónica con el principio de solidaridad, principio que impone a los empleadores y a la administración pública brindar a la persona en condición de debilidad por motivos de enfermedad un empleo estable brindándole una fuente de ingresos que le permita perspectivas de realización personal, garantizando además el mínimo vital propio y el de su familia”.

20.4. Ahora bien, pese a que la anterior posición ha sido acogida por la mayoría de la Salas de Revisión de la Corte Constitucional, existen salvamentos y aclaraciones de votos de algunos magistrados que consideran que la protección de la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad y de las personas en situación de debilidad manifiesta tienen fundamentos diferentes. Así, en el caso de los primeros la protección reforzada deviene de los mandatos establecidos en la Ley 361 de 1997, pero respecto de las personas en situación de debilidad manifiesta (quienes no han sido calificados por la autoridad competente) la garantía de estabilidad laboral reforzada acaece directamente de la Constitución[53].

La diferencia entre las posturas anteriores radica en el reconocimiento de la indemnización estipulada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en tanto que dependiendo de si se trata de una persona en situación de discapacidad debidamente calificada como tal o de alguien cuya escenario médico lo tiene en condición de debilidad manifiesta, la misma deberá ser o no reconocida.

E. EL DERECHO A LA REUBICACIÓN LABORAL – REITERACIÓN

21. Del derecho a la estabilidad laboral reforzada nace la garantía que tienen los trabajadores que por algún motivo ven menguadas sus condiciones físicas o psíquicas por una enfermedad o accidente y, por lo tanto, se encuentran en situación de debilidad manifiesta o de discapacidad a la reubicación laboral. En efecto, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada no puede entenderse únicamente como la limitación que existe para retirar al trabajador que ha sufrido una disminución en su estado de salud, sino también como la posibilidad que tiene ese trabajador de ser reubicado en un puesto que pueda desempeñar conforme a sus condiciones de salud[54].

En ese sentido, el artículo 8 de la Ley 776 de 2002[55] establece lo siguiente:

“Artículo 8. Reubicación del trabajador. Los empleadores están obligados a ubicar al trabajador incapacitado parcialmente en el cargo que desempeñaba o a proporcionarle un trabajo compatible con sus capacidades y aptitudes, para lo cual deberán efectuar los movimientos de personal que sean necesarios.”

Lo anterior significa que frente a una enfermedad o accidente, el trabajador puede continuar desempeñando su labor o se le podrá asignar una diferente en iguales o mejores condiciones, situación que encuentra fundamento en los principios constitucionales de igualdad y solidaridad, así como en los derechos al trabajo y a la dignidad. En ese sentido, la reubicación laboral es una forma de conciliar los intereses de ambas partes (trabajador y empleador), en tanto que se le permite a la persona afectada en su salud potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente, pese a la condición que le sobrevino y, a la empresa o entidad, maximizar la productividad de sus funcionarios.

21.1. En la sentencia T-1040 de 2001, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional estableció que, para efectos de la reubicación laboral, debían tenerse en cuenta como mínimo estos tres aspectos: “1) el tipo de función que desempeña el trabajador, 2) la naturaleza jurídica y 3) la capacidad del empleador.” En el mismo sentido, la citada providencia consagró una excepción al deber de reubicación laboral, en los siguientes términos: “Si la reubicación desborda la capacidad del empleador, o si impide o dificulta excesivamente el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo, el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador. Sin



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

embargo, éste tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del trabajador, dándole además la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación”.

21.2. Ahora bien, la reubicación laboral no implica únicamente el cambio de funciones a unas compatibles con la salud del trabajador, sino que existen unos criterios mínimos que la jurisprudencia constitucional ha fijado y que deben ser tenidos en cuenta tanto por el empleador, como por el juez constitucional al momento de realizar u ordenar la reubicación de un trabajador en otra labor diferente:

“(i) Gozar de todos los beneficios que se desprenden de la ejecución de su trabajo;

(ii) Permanecer en su cargo mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación;

(iii) Desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia;

(iv) Obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba antes, es decir, de ninguna manera el nuevo cargo podrá derivar en la violación de su dignidad o en la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital;

(v) Recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones;

(vi) Obtener de su empleador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes”[56]

De lo anterior se desprende que el nuevo cargo que desempeñe el trabajador reubicado deberá, entre otras cosas, permitirle gozar de todos los beneficios que se desprendan de la ejecución de dicha labor. En esa medida, los beneficios no podrán ser inferiores a lo que tenía en el cargo anterior, sino que deberán ser iguales o superiores, puesto que la reubicación no puede desencadenar en una vulneración a los derechos a la vida digna y el mínimo vital.

Adicionalmente, el nuevo cargo deberá ser compatible con el estado de salud del trabajador y con las recomendaciones médicas expedidas por los profesionales de la salud. Lo anterior significa que el empleador tiene que asignar una labor en la que se garantice el pleno desarrollo del potencial del trabajador. Por lo mismo, la empresa o entidad no podrá desvincular al trabajador de ese nuevo cargo, salvo que exista una causal objetiva para dar por terminado dicho vínculo contractual y, en todo caso, deberá solicitar la debida autorización a la respectiva autoridad del trabajo, por tratarse de una persona en situación de debilidad manifiesta.

En la sentencia T-1040 de 2001, además, se indicó que para garantizar el ejercicio real del derecho a la reubicación laboral, “debe estar acompañada de la capacitación necesaria para que el trabajador se desempeñe adecuadamente en su nueva labor. Así, el artículo 54 de la constitución se refiere específicamente a las obligaciones que le competen al Estado y a los empleadores en lo que se refiere a la habilitación profesional y técnica y a la obligación de garantizar a los disminuidos físicos el derecho al trabajo de acuerdo con sus condiciones de salud”.

21.3. En otras palabras, los criterios señalados por la jurisprudencia constitucional tienen como finalidad garantizar y respetar principios como la igualdad, la solidaridad y la dignidad humana. Así como, materializar las garantías constitucionales y legales que protegen a los trabajadores que debido a una enfermedad o accidente se encuentran en situación de debilidad manifiesta o de discapacidad, particularmente la estabilidad laboral reforzada...”

b.- Caso concreto: Revisado el escrito de tutela, así como las pretensiones de esta y el escrito de impugnación presentado, se evidencia que la protección que reclama de forma directa la accionante es la reubicación laboral. Ello con ocasión del deterioro que padece en su salud, así como las múltiples patologías que le han sido diagnosticadas.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

A efectos de resolver el presente trámite constitucional, habrá de precisarse lo referente a la estabilidad reforzada, conforme la citada sentencia T – 203 de 2017. En este sentido, adviértase que la base del derecho a la estabilidad reforzada de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta se encuentra entre otros, en el principio de la igualdad, ello bajo una doble connotación. La primera refiere a la igualdad de trato ante la ley y la prohibición de discriminación. En tanto, la segunda consigna el deber de las autoridades públicas y de los particulares adoptar medidas afirmativas que permitan un tratamiento diferencial de carácter positivo, el cual se garantiza a través de la adopción de acciones destinadas a superar las desventajas que tiene un grupo de personas de la sociedad.

Ha indicado la jurisprudencia constitucional que, como destinatarios de esta protección reforzada se encuentran todos aquellos que están en una situación de debilidad manifiesta por una condición que afecta su salud. Estas son las personas que tengan una limitación física, sensorial o transitoria².

En atención al derecho a la reubicación laboral, deprecado por la accionante, debe señalarse que el mismo nace de las garantías que tienen los trabajadores que por algún motivo ven menguadas sus condiciones físicas o psíquicas, encontrándose en una situación de debilidad manifiesta. En tal sentido ha manifestado la Corte Constitucional que, la estabilidad reforzada no solo puede entenderse como la limitación para retirar a un trabajador, sino también como la posibilidad que tiene este para ser reubicado en un puesto en el que pueda desempeñar las labores, acorde a sus condiciones de salud³.

La reubicación laboral, debe darse a su vez, bajo unos criterios mínimos como son: (i) *Gozar de todos los beneficios que se desprenden de la ejecución de su trabajo;* (ii) *Permanecer en su cargo mientras no se configure una causal objetiva que justifique su desvinculación;* (iii) *Desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia;* (iv) **Obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba antes, es decir, de ninguna manera el nuevo cargo podrá derivar en la violación de su dignidad o en la afectación de su derecho fundamental al mínimo vital;** (v) *Recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones;* (vi) *Obtener de su empleador la información necesaria en caso de que*

² Sentencia T 203/2017.

³ *Ibidem*.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes.

Así las cosas, respecto al caso concreto de la accionante, evidencia el Despacho, que la misma de manera ostensible tiene una afectación en su salud, como da cuenta la documental que en el trámite de la acción constitucional fueron adosados. De igual forma, se advierte que desde la presentación de la acción de tutela se adjuntó recomendación medica donde se indicó que debía ser reubicada en su trabajo, adjunto a no aire acondicionado, no esfuerzos físicos, ni subir ni bajar escaleras frecuentes, trabajo donde el uso de la voz no sea frecuente ni prolongado, no atención al público, no cambios bruscos de temperatura, ni contaminación de particular orgánicas o inorgánicas.

Sobre estas recomendaciones, señaló la directamente accionada que había realizado múltiples reubicaciones en el lugar de trabajo de la tutelante con el fin de evitar instalar su puesto de trabajo al lado de las ventanas o del aire acondicionado, así como la entrega de herramientas y campanas. En tal sentido, ha de indicarse que, si bien dichas medidas se pueden encontrar de alguna manera acertadas, no dan cumplimiento del todo a las recomendaciones médicas y solicitudes deprecadas por la accionante, en referencia a la reubicación laboral.

Esto es que, el traslado del puesto de trabajo si bien acoge algunas recomendaciones, no dan cumplimiento a la reubicación laboral, en tanto este último implica el cambio de funciones o cargo, a uno que este acorde con sus capacidades y aptitudes. Lo anterior, en especial en lo referente al uso de la voz de manera frecuente y prolongado, que de manera específica fue señalado por el médico tratante.

Corolario, habrá de accederse al amparo constitucional solicitado por la accionante, ordenándose la reubicación laboral de esta, en un cargo de igual o superior categoría al que desempeñaba, en la medida de los cargos existentes en la empresa. Lo anterior, en los términos que ha fijado la jurisprudencia constitucional y conforme las recomendaciones médicas que se le han expedido.

Por último, ha de señalarse en referencia al requisito de inmediatez que fuere enrostrado por el juez de primera instancia, que el mismo no se incumple en la presente acción de tutela, habida cuenta que la vulneración de los derechos de la accionante se ha prolongado



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

en el tiempo, con ocasión del deterioro del estado de salud de la accionante, como da cuenta las incapacidades que fueron expedidas en el transcurso de esta anualidad, inclusive hasta el mes de agosto, así como el concepto desfavorable de rehabilitación de fecha 30 de enero de 2020.

Consecuencia de lo anterior, este Despacho procederá a revocar la sentencia de tutela proferida en primera instancia por el Juzgado Veinticuatro (24) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, por los motivos señalados en la parte motiva de esta sentencia,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el veintidós (22) de julio de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Veinticuatro (24) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONCEDER la acción de tutela impetrada por la señora **GISSELA SILGADO MORENO**, identificada con la C.C. No. 40.092.345, quien actúa en nombre propio contra **ESTRATEGIAS CONTAC CENTER COLOMBIA UNISONÓ**, conforme los argumentos esbozados en la parte considerativa.

TERCERO: ORDENAR a **ESTRATEGIAS CONTAC CENTER COLOMBIA UNISONÓ**, representante legal o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas contados a partir del recibo de la comunicación de este fallo, proceda a reubicar a la señora **GISSELA SILGADO MORENO**, identificada con la C.C. No. 40.092.345, en un cargo de igual o superior categoría al que desempeñaba, que sea compatible con su salud, en los términos fijados por la jurisprudencia constitucional, que fueron citados en la parte considerativa de la presente sentencia y conforme las recomendaciones médicas expedidas a la trabajadora.

CUARTO: NO EMITIR ORDEN en contra de las entidades vinculadas.



Juzgado Diecisiete Civil del Circuito de Bogotá, D.C.

Carrera 10 No 14 – 15 piso 15 – Telefax: 282 0030 – Bogotá – Colombia
Correo: ccto17bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

QUINTO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO
JUEZ

PZT