



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 N° 2020 – 136
Proveniente del Juzgado Cuarenta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C.
Sentencia Segunda Instancia

Fecha: Veintitrés de junio de dos mil veinte

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 de la solicitante: (Art. 29 Núm. 1 D. 2591/91):

Marcia Lorena Hernández, identificada con la C.C. # 53.894.097.

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

a) La actuación es dirigida por el tutelante en contra de:

➤ TAT Service S.A.S.

b) Posteriormente la primera instancia vinculó a:

➤ Ministerio del Trabajo.

➤ Famisanar EPS.

➤ Clínica San Luis de Soacha.

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

La accionante indica que se trata de los derechos fundamentales al trabajo en conexidad con la estabilidad laboral reforzada, vida digna, y mínimo vital.

4.- Síntesis de la demanda:

a) *Hechos:* La accionante manifestó que.



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

- Se vinculó laboralmente con la accionada el 14 de enero de 2019, en el cargo de asesora tienda a tienda, y terminó la vinculación el 26 de octubre de 2019 por una supuesta falta de cumplimiento en los indicadores de ventas sin tener en cuenta los problemas de salud.
- En el examen de ingreso realizado por la empresa no evidencia ningún tipo de enfermedad laboral, tampoco molestias al caminar, en el examen de egreso se manifiesta neuropatía de Baxter en los pies y examen de retiro con alteración y manejo EPS, pasando por alto las recomendaciones de valoración por medicina laboral para el trabajo que se encontraba consignada en la historia clínica, y negándose a realizar los trámites para el efecto. Se acercó a ARL Colmena para tramitar la cita por medicina laboral, pero le indicaron que era deber del empleador informar a la Aseguradora de Riesgos Laborales ARL y a la EPS para iniciar el trámite de valoración y evaluación médica ocupacional.
- Las funciones eran visitar, asesorar y tomar pedidos de los clientes, a pie, por lo que empezó a sentir intenso dolor en los pies y tuvo que asistir a la EPS, donde fue incapacitada de 1 a 5 días, por cada vez acudió.
- Le fue diagnosticado Espolón Calcáneo Bilateral y neuropatía de Baxter, le medicaron analgésicos, sugirieron manejo por ortopedia. Le recomendaron usar zapatos planos y anchos o tenis y pausas compensadoras cada dos horas, lo cual implicaba no poder realizar la ruta de trabajo el tiempo estimado.
- Informó de la asistencia al médico de manera regular, y de las incapacidades, una vez terminadas regresaba a trabajar.
- En cita de ortopedia fue diagnosticada fascitis plantar, y recomendada valoración por medicina laboral, y como de costumbre actualizó de su estado de salud a su jefe inmediato Mónica Ávila y entregó incapacidad.
- Por la dificultad para caminar se le indicó que se quedara en la empresa.
- No tuvo mejoría con las terapias e infiltraciones.
- Le fue recomendado no permanecer por más de dos horas de pie y utilizar talonera.
- Le diagnosticaron fascitis plantar de difícil manejo asociado a neuropatía de Baxter, fue ordenada terapia física integral, seguimiento para cirugía de tobillo y pie, valoración de puesto de trabajo, reubicación por no tolerancia bipedestación ni marchas prolongadas, consulta por primera vez en medicina del trabajo y salud



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 trabajo, consulta y seguimiento por ortopedia y traumatología y cita con ortopedia subespecialista en cirugía de pie y tobillo.

- TAT Service S.A.S, pese a tener conocimiento de los quebrantos de salud que la colocaban en situación de debilidad manifiesta, terminó el contrato de manera unilateral sin justa causa y argumentando falta de cumplimiento en indicadores de negocios y efectividad.
- La accionada no agotó el procedimiento estipulado en la Ley 361 de 1997 y por tanto no contó con autorización del Ministerio del Trabajo.
- Fue sancionada disciplinariamente veinte días por no avisar que se dirigía al médico.
- El cuatro de enero de dos mil veinte le fue entregada liquidación, colocando en letra pequeña que estaba de acuerdo con ésta y que salía de la empresa sin ninguna enfermedad profesional.
- Es madre de tres menores de 8, 9 y 14 años, el sustento (arriendo, salud, alimentación) depende de su trabajo ya que su esposo se encuentra desempleado.
- Ahora quedo totalmente desamparada.

b) *Petición:* Se ordene a TAT Service SAS:

- Reintegro inmediato.
- Pago de salarios.
- Indemnización contemplada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

5- Informes:

a) TAT Service SAS .

- La accionante inició a laborar el 15 de enero de 2019, omitió aportar pruebas de cuidados que tuvo la accionada respecto la salud de la empleada.
- La actora tenía capacidad para laborar como vendedora, no tenía afectación permanente, requería de algunos cuidados, pero no estaba impedida para el normal desarrollo de su trabajo.



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

- El 26 de octubre de 2019 le fue informado la determinación de no prorrogar el contrato de trabajo, pero la accionante omite indicar que la causal de terminación fue el artículo 46 del C.S.T.
- Durante la relación laboral no se recibieron recomendaciones médicas de reubicación, no se encontraba incapacitada, ni demostrada la imposibilidad física para trabajar, y tampoco el traslado de citas médicas al empleador.
- No fue aportada oposición a la decisión comunicada en octubre de 2019.
- Nunca fueron entregadas historias clínicas, laborales, ocupacionales y actividades extra laborales.
- Hay silencio de la solicitud de información para calificar el estado de salud de la actora, lo cual es una falta grave del trabajador a la hora de una rehabilitación médica.
- No se dio a conocer la epicrisis o soporte de patologías para iniciar los estudios pertinentes.
- TAT Service S.A.S. puede dar constancia de las cortas incapacidades de la ex trabajadora, más no de las copias que arrimo de su historia clínica.
- Era costumbre que se incapacitara los jueves o viernes, donde el sistema de salud le concedía uno o tres días, y las consultas no se desarrollaban en el mismo centro médico o mismos profesionales de la salud por lo que no pudo existir control de seguimiento efectivo, configurándose una falta grave de la ex trabajadora a la hora de la rehabilitación médica
- EPS Famisanar reporto no dar recomendaciones laborales, y se negó a pagar incapacidades médicas por no presentar soporte de epicrisis.
- El 17 de enero de 2020 la reclamante decidió entregar historia clínica y ocupacional.
- Para el 14 de enero de 2020 fecha en que expiro el contrato la accionante se encontraba activa, sin incapacidad, ni orden del área de medicina del trabajo de reubicación o restricción laboral.
- Hasta el 21 de febrero de 2020 el empleador conoció la historia clínica, la cual no puede ser una prueba válida por no aportarse completa, dado que no se conoce si con anterioridad había presentado problemas de salud.
- Desde la inducción le fue brindada capacitación amplia en temas como del SG SSTA.



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

- Se cumplió con la jornada máxima legal, tiempos de descanso y a través del SG SSTA veló por la salud de la accionante.
- La accionante faltó a la verdad en tanto siempre manifestó haber informado de su retiro del trabajo de la zona de ruta hacia el mediodía, en el presente trámite reconoce que fue a las 4:30 pm.
- La actora incumplía la hora de entrada, y el motivo para que se quedara en la oficina era por no tener claridad del estado de salud.
- No se acreditó la debilidad manifiesta dado que continuó en el cargo de asesora tienda a tienda, sin afectación permanente.
- La sanción fue por una falta grave de informar a destiempo su ausentismo.
- Es falso que la liquidación se entregó el 14 de enero de 2020.
- Nunca reporto al empleador la cita médica del día 16 de enero de 2020, la cual se practicó con posterioridad al retiro donde se determinó el diagnóstico consignado en el examen médico y es un hecho posterior al retiro.
- La accionante no goza del amparo de estabilidad reforzada, y no hay perjuicio irremediable.

b) EPS Famisanar SAS.

Alegó falta de legitimación en la causa por pasiva para referirse a los hechos, en tanto es una persona jurídica distinta a TAT Services S.A.S. y no existe vínculo contractual con la actora.

c) Ministerio del Trabajo.

TAT Service S.A.S. no solicitó trámite para la terminación de contrato de la accionante.

d) Colmena Seguros.

Argumento falta de legitimación en la causa por pasiva dado que no tiene ninguna actuación legal que realizar con la accionante, por no tener reportado ningún evento.

6.- Decisión impugnada:

Se resolvió la primera instancia de la siguiente manera:



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) Consideraciones: Negó el amparo por no acreditarse que la actora fue desvinculada por una situación de salud en particular, y omitir la entrega de la historia clínica en los tiempos determinados para el examen médico laboral de egreso, para determinar las condiciones de salud en que se retiró, y establecer si la molestia en los pies correspondía a origen laboral o particular. No existió conocimiento de la situación como lo indicó la ARL, no apreciándose ninguna conducta violatoria que se pudiera atribuir a los derechos alegados por el accionante. No se acreditó mengua en el estado de salud de la actora, existencia de tratamientos médicos pendientes, o expedición de incapacidades inmediatamente anteriores o posteriores a la relación laboral.

b) Orden: Negó la acción de tutela.

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

La accionante presenta impugnación alegando que:

- Es madre cabeza de hogar responsable de tres menores de edad y trabajadora en estado de vulnerabilidad.
- La jurisdicción laboral podría tardar varios años, lo cual sería lesivo para sus derechos y podría causar perjuicios irremediables dadas las condiciones de salud, por lo que la acción de tutela es el medio más eficaz para garantizar los derechos al mínimo vital, salud, vida, trabajo.
- La empresa decidió despedirla sin el permiso del Ministerio del Trabajo, teniendo en cuenta que por las condiciones de salud tenía protección especial, y sin que fuera emitido concepto respecto del origen de la enfermedad lo cual era conocido por el empleador.
- Lo solicitado no era dirimir un conflicto con el contrato laboral sino proteger de manera inmediata y transitoria los derechos fundamentales violados por el empleador.
- La decisión del empleador de terminar el contrato laboral se dio por el estado de salud y constantes incapacidades.
- La entrega no dependía de su voluntad sino de las diferentes entidades, y en todo caso la entrega de estas no es requisito de procedibilidad a la entidad encargada de la pérdida de capacidad laboral.



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

8.- Problema jurídico:

¿La accionada y vinculadas vulneraron los derechos deprecados por la accionante?

9.- Consideraciones probatorias y jurídicas:

a.- Normas aplicables: Artículo 1, 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia.

b.- Fundamentos de derecho:

➤ Estabilidad reforzada y trabajo:

El artículo 53 de la Constitución Política, señala que los trabajadores gozarán de estabilidad en el empleo. Lo anterior, se traduce en la protección por parte del Estado y a través de la Ley para que el trabajador, en casos muy particulares, que puedan afectar gravemente algunas de sus garantías constitucionales, permanezcan en su empleo y obtengan los beneficios derivados del mismo, como el pago de sus salarios y prestaciones sociales, incluso contra la voluntad del empleador, sino existe una causa relevante que justifique el despido.

Este principio de carácter constitucional, ha sido desarrollado bajo el concepto de estabilidad laboral reforzada y está dirigido a aquellos sujetos que merecen especial protección del Estado, como las mujeres embarazadas, los sindicalistas, los desplazados por la violencia, los niños y niñas, las personas de la tercera edad, los discapacitados o con alguna limitación física o mental.

Sobre este punto la Corte Constitucional se pronunció en sentencia T-201 de 2018 M.S. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

“1. El artículo 53 de la Constitución establece como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales el derecho que tiene todo trabajador a permanecer estable en el empleo, a menos que exista una justa causa para su desvinculación¹²³¹. El marco en el que surge es en el de las relaciones laborales, en donde se verifican asimetrías entre el trabajador y el empleador.

Tal garantía se refuerza en ciertos casos en los que se ha reconocido la existencia del “derecho constitucional a una estabilidad laboral reforzada”¹²⁴¹, que deriva directamente del principio y el derecho a la igualdad en el trabajo, y que se concreta mediante medidas diferenciales en favor de personas en condición de vulnerabilidad, que en la evolución histórica de la sociedad han sufrido discriminación por razones sociales, económicas, físicas o mentales.



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 términos generales, son titulares de la estabilidad laboral reforzada las personas amparadas por el fuero sindical, aquellas en condición de invalidez o discapacidad^[25] y las mujeres en estado de embarazo, pues el objetivo de esa figura es “proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña”^[26].

12. La estabilidad laboral reforzada implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones, y sean verificados por el Inspector de Trabajo cuando se trate de “asuntos individuales y colectivos en el sector privado y de derecho colectivo del trabajo del sector público”^[27], en cumplimiento de las obligaciones internacionales^[28], constitucionales^[29] y legales^[30] que tiene el Estado colombiano en materia laboral, con el fin de forjar “relaciones laborales en una forma ordenada y constructiva”^[31].

*13. Cabe aclarar que la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, **no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia “un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”^[32]**. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores.*

Quiere decir lo anterior, que el trabajador en un estado de debilidad manifiesta, debe permanecer en su puesto mientras no se presente una causa objetiva y justa para su desvinculación.

14. Con el ánimo de consolidar relaciones equitativas en el escenario laboral, se han consolidado acciones afirmativas bajo la premisa de la disparidad de fuerzas que lo componen. De conformidad con la Constitución se “ha evidenciado la existencia de un verdadero derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión”^[33].

La mencionada protección le asiste a quienes acrediten su discapacidad^[34], pero también a las personas que están en situación de debilidad manifiesta debido a importantes deterioros en su estado de salud, que le “impide[n] o dificulta[n] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”^[35]. De tal suerte, “siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.”^[36]

➤ Mínimo vital:

En relación con el derecho al mínimo vital, la jurisprudencia lo ha contemplado como un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, pero que se constituye en un concepto indeterminado que depende de las circunstancias particulares de cada caso particular, al efecto indicó en sentencia T-157 de 2014:

“el mínimo vital, considerado éste como aquellos recursos absolutamente imprescindibles para solucionar y satisfacer no solamente las necesidades primarias de alimentación y vestuario, sino aquellas relacionadas con la salud, educación, vivienda, seguridad social y medio ambiente, factores insustituibles para la preservación de calidad de vida”^[31].

“Bajo esta regla, el mínimo vital es concebido en la jurisprudencia constitucional como un concepto indeterminado cuya concreción depende de las circunstancias particulares de cada caso^[35]. En este sentido, la vulneración del derecho al mínimo vital puede establecerse



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

atendiendo a las consecuencias que para la persona tiene la privación de sus ingresos laborales en la situación concreta en que se encuentra.

Lo anterior conlleva, necesariamente, que el juez constitucional para efectos de otorgar o negar el amparo solicitado, en primer lugar, realice una valoración concreta de las necesidades básicas de la persona y su entorno familiar y de los recursos necesarios para sufragarlas, y, en segundo lugar, determine si el mínimo vital se encuentra amenazado o efectivamente lesionado[36].”

➤ Seguridad social y vida digna en conexidad con salud:

A través de la sentencia **SU-062 de 2010**, la Corte Constitucional en Sentencia de Unificación, reiteró que el **derecho a la seguridad social es un derecho fundamental**, y como quiera que dentro de este derecho fundamental se encuentra el derecho a la salud, encuentra su conexidad también con otros derechos también de rango Constitucional, tales como el derecho a la vida, el derecho a una vida digna entre otros, por lo que resulta claro que la acción de tutela puede ser utilizada para proteger los mismos – Seguridad Social y derecho a la Salud – a fin de resguardarlos siempre y cuando se verifiquen, además, los requisitos de procedibilidad de este mecanismo procesal, máxime cuando con la expedición de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 se regula el derecho fundamental a la salud.

“43. El artículo 48 de la Constitución Política consagra el derecho a la seguridad social bajo una doble connotación: i) como derecho fundamental; y ii) como un servicio público de carácter obligatorio que se presta bajo la dirección, coordinación y control del Estado[60].

Esta garantía fundamental “surge como un instrumento a través del cual se le garantiza a las personas el ejercicio de sus derechos fundamentales cuando se encuentran ante la materialización de algún evento o contingencia que mengüe su estado de salud, calidad de vida y capacidad económica, o que se constituya en un obstáculo para la normal consecución de sus medios mínimos de subsistencia a través del trabajo”[61]. Su fundamentalidad se sustenta en el principio de dignidad humana en virtud del cual “resulta posible que las personas afronten con decoro las circunstancias difíciles que les obstaculizan o impiden el normal desarrollo de sus actividades laborales y la consecuente recepción de los recursos que les permitan ejercer sus derechos subjetivos”[62].

Según ha sido interpretado por esta Corporación, los objetivos de la seguridad social guardan necesaria correspondencia con los fines esenciales del Estado social de derecho “como el servir a la comunidad; promover la prosperidad general; garantizar la efectividad de los principios y derechos constitucionales; promover las condiciones para una igualdad real y efectiva; adoptar medidas a favor de grupos discriminados o marginados; proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta; y reconocer sin discriminación alguna de la primacía de los derechos inalienables de la persona como sujeto, razón de ser y fin último del poder político”[63].

44. La protección de este derecho fundamental se refuerza además según lo consagrado en distintos instrumentos internacionales[64]. En primer lugar, se tiene el artículo 22 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en virtud del cual “toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”.

En el mismo sentido lo consagra el artículo 16 de la Declaración Americana de los Derechos de la Persona cuyo tenor dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que,



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

proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia”.

De otro lado, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales establece que “los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”. Así mismo, el artículo 9° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que “toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes”.

45. Ahora bien, es claro que aun cuando el derecho a la seguridad social ostenta un carácter fundamental, tal particularidad no puede ser confundida con la posibilidad de hacerlo efectivo, en todos los casos, por medio de la acción de tutela.”

b.- Caso concreto:

Revisado el devenir de la acción de tutela, advierte el Despacho que la afectación de derechos fundamentales de acuerdo a lo resuelto por el a quo y que fue objeto de impugnación por la accionante, son aspectos relacionados con el despido de la accionante y la orden de reintegro.

1. Para resolver la impugnación presentada por la accionante se debe precisar que:

1.1. La acción de tutela es procedente en tanto el asunto a tratar, es respecto del estado de salud de la accionante, y la posible terminación de la relación laboral como consecuencia de su padecimiento:

“Si bien el ordenamiento jurídico previó procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión”¹

1.2. Se debe tener en cuenta que la regla del principio de subsidiariedad no es absoluta cuando se encuentran involucrados derechos de sujetos que se encuentran en un estado de debilidad manifiesta:

“En la sentencia T-405 de 2015² se sostuvo que la regla que desarrolla el principio de subsidiariedad no es absoluta, ya que excepcionalmente y con carácter extraordinario la

¹ Sentencia T-041 de 2019.

² En la señalada providencia, la Sala Primera de Revisión también resolvió cuatro casos de personas que solicitaban el amparo del derecho a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital, al haber sido terminada su relación laboral a pesar de encontrarse bajo circunstancias de debilidad manifiesta por razones de salud. En la primera acción, la peticionaria empezó a sufrir distintas dolencias físicas en sus manos, rodillas y espalda, que le ocasionaron una disminución física para trabajar como auxiliar de barrido, labor en la que se había



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

acción de tutela se muestra como el mecanismo apto para la protección inmediata, “cuando quiera que se involucren los derechos de sujetos que se encuentran en estado de debilidad manifiesta o de aquellos que tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada.”³⁴

1.3. La Corte Constitucional en sentencia T-041 de 2019 estableció y acogió, como supuestos de debilidad manifiesta, los siguientes:

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

(...)

“Al respecto, esta Corporación ha establecido que un trabajador que: “i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho,⁵ está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’.”⁶ (Negrillas fuera del original.)

1.4. Por otra parte, se pone de presente que la Corte Constitucional indicó que la estabilidad laboral reforzada se encuentra establecida para quienes tengan un estado de salud grave, y no les permita el desempeño de sus laborales, por lo que no requiere de estar calificado con pérdida de capacidad laboral, moderada o profunda, y cuente con el certificado para el efecto⁷.

desempeñado por más 12 años; sin embargo, su empleador decidió terminar su vínculo contractual desatendiendo sus condiciones de salud. En el segundo asunto, el accionante que desarrollaba sus funciones como ayudante de construcción fue diagnosticado con cáncer gástrico, razón por la cual debía ausentarse una vez por semana para recibir el tratamiento; pese a ello, señalaba que el vínculo contractual fue terminado unilateralmente por el empleador. En el tercero, la trabajadora fue diagnosticada con un tumor maligno de comportamiento desconocido que le ocasionaba un dolor pélvico severo, por el cual se le expedieron varias incapacidades; al reintegrarse al cargo, fue notificada de la terminación unilateral de la relación laboral. En la cuarta acción, el solicitante laboró como ayudante de siembra de prados (jardinería) y su diagnóstico obedecía a una enfermedad de origen naturaleza profesional (síndrome del túnel del carpo bilateral severo) por la cual le practicaron un procedimiento quirúrgico que le ocasionó algunas limitaciones para laborar; no obstante, su empleador terminó la vinculación señalando la liquidación de la sociedad.

³ Citando la sentencia T-1023 de 2008.

⁴ Sentencia T-041 de 2019.

⁵ “La Sala Segunda de Revisión señaló, asimismo, en la sentencia T-784 de 2009, que un trabajador debía ser vinculado nuevamente a su trabajo porque fue despedido sin justa causa mientras estaba en circunstancias de debilidad manifiesta, y además sin la autorización correspondiente. Dijo la Corte, en ese asunto, que no importaba si el trabajador no era, en estricto sentido, un discapacitado o un inválido, porque “la protección laboral reforzada no sólo se predica de quienes tienen una calificación que acredita su condición de discapacidad o invalidez. Esta protección aplica también para aquellos trabajadores que demuestren que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares de trabajo”.

⁶ Sentencia T-417 de 2010.

⁷ Sentencia SU-049 de 2017 “Conviene indicar que en la SU-049 de 2017 la Sala Plena estableció que la estabilidad laboral reforzada cubija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe



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

1.5. Así mismo, el máximo órgano constitucional determina que se invierte la carga de la prueba cuando un trabajador tiene alguna discapacidad física, en el sentido que es el empleador quien debe acreditar que la terminación unilateral del trabajo tuvo motivos distintos a la discriminación⁸.

1.6. Es de vital importancia tener en cuenta que cuando un trabajador ve disminuida su capacidad laboral no debe ser despedido y tiene que ser reubicado en funciones acordes con sus capacidades, porque de no ser así, se presume que la desvinculación obedeció a su discapacidad.

“En suma, el trabajador que pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral tiene derecho a no ser despedido y a ser reubicado en tareas acordes a sus capacidades, habilidades y competencias.⁹ En caso contrario, se presume que la desvinculación tuvo como fundamento la condición de discapacidad, y la misma se torna ineficaz.”¹⁰

2. Conforme las documentales aportadas se tiene que:

2.1. Para resolver la impugnación presentada por la parte accionante, se debe precisar que cuando una persona se encuentra incapacitada, previo a su retiro se debe acreditar una justa causa ante el Ministerio de Trabajo, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en sentencia T-521 de 2016:

“En esta oportunidad, se decidió tutelar los derechos de la mayoría los actores tras considerar que si una persona se encuentra incapacitada, cuenta con una discapacidad o sufre un problema de salud que disminuya su posibilidad física de trabajar -con independencia de ser o no considerado como una persona en estado de discapacidad- tiene derecho a que previo a su retiro se acredite una justa causa ante el Ministerio de Trabajo.”

2.2. Visto lo anterior y como quiera que revisado el expediente la señora Marcía Lorena Hernández estuvo incapacitada, en los siguientes periodos:

Ítem	No. Orden incapacidad	Institución emite incapacidad	Días de incapacidad	Fecha	Folio
1	91018	Inversiones Lucedmarb S.A.	2	17/07/2019	19
2	259601	Caja Colombiana de Subsidio Familiar	1	31/07/2019	24
3	95613	Inversiones Lucedmarb S.A.	4	13/08/2019	25

limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral.”

⁸ Sentencia T-320 de 2016.

⁹ Cfr. nota al pie n° 40.

¹⁰ Sentencia T-041 de 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

4	98416	Inversiones Lucedmarb S.A.	2	30/08/2019	29
5	100519	Inversiones Lucedmarb S.A.	3	12/09/2019	33
6	99979	Inversiones Lucedmarb S.A.	3	09/09/2019	38
	103063	Inversiones Lucedmarb S.A.	1	27/09/2019	54
7	333499	Caja Colombiana de Subsidio Familiar	3	28/09/2019	46
8	347925	Caja Colombiana de Subsidio Familiar	4	09/10/2019	50
9	358635	Caja Colombiana de Subsidio Familiar	5	17/10/2019	58
10	367547	Caja Colombiana de Subsidio Familiar	2	24/10/2019	62
11	432466	Caja Colombiana de Subsidio Familiar	3	16/12/2019	69
12	426892	Caja Colombiana de Subsidio Familiar	5	11/12/2019	73
13	438502	Caja Colombiana de Subsidio Familiar	2	20/12/2019	77
14		Caja Colombiana de Subsidio Familiar	2	27/12/2019	78
15	5999	Caja Colombiana de Subsidio Familiar	5	08/01/2020	81

2.3. Y no se encuentra acreditado que previo a la desvinculación de la accionante llevada a cabo el 14 de enero de 2020 (fol. 202) se hubiera presentado justa causa ante el Ministerio del Trabajo.

2.4. Lo anterior cobra mayor fuerza si se tiene en cuenta que en sentencia T-461 de 2015, el máximo órgano constitucional determinó que la estabilidad laboral reforzada no era solo respecto de personas con discapacidad grave y permanente, y calificados como invalidez, sino que también es procedente cuando por el estado de salud se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

“En síntesis, resulta de especial importancia resaltar que la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en situación de discapacidad grave y permanente, calificada por la ley como invalidez, sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta”¹¹.

2.5. Además, también gozan de estabilidad laboral reforzada las personas que han sido incapacitadas de manera transitoria como el caso de la señora Marcia Lorena Hernández, y han sido despedidas en uno de estos periodos.

“En la sentencia T-440 A de 2012¹² se concluyó que en los casos de sujetos que han recibido incapacidades transitorias y son desvinculados dentro de uno de estos periodos o en el medio de un tratamiento médico, se aplica el derecho a la estabilidad laboral reforzada¹³. Para ello,

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-461/15 (M.P. Myriam Ávila Roldán) que reiteró los postulados desarrollados en la sentencia T-188/14 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

¹² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

¹³ Ver también la sentencia T-690/15 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio). En dicha oportunidad se indicó que: “(...) cuando un trabajador tiene una incapacidad, indistintamente de cuál sea su origen, enfermedad o



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 esta providencia se refirió a este concepto, como uno independiente de los ya expuestos. Según la Corte el (iv) trabajador incapacitado se relaciona entonces con “(...) los efectos de la ocurrencia de un accidente o el diagnóstico de una enfermedad común o profesional (que) pueden colocar al trabajador en diversos grados de afectación que denotan la existencia de una disminución de su capacidad laboral, ya sea ésta temporal o definitiva. Las distintas categorías que se generan, según la normatividad, son las de: (a) trabajador incapacitado temporalmente; (b) trabajador incapacitado definitivamente, ya sea que se encuentre en situación de (b.1) incapacidad permanente parcial o de (b.2) invalidez. Y, finalmente, en los casos de mayor intensidad de la lesión sufrida, el supuesto del (d) trabajador que fallece como consecuencia del accidente o enfermedad padecida”¹⁴.

2.6. Para el caso que nos ocupa, se tiene que la accionante fue despedida el 14 de enero de 2020, apenas pasados dos días de haber regresado de una incapacidad, sin tener en cuenta las afectaciones sustanciales de su salud, y habiéndose ordenado seguimiento por cirugía laboral (fol. 85) y sin valoración laboral solicitada por la accionante desde el 7 de septiembre de 2019, tal y como se indica a continuación:

- Antecedentes de espolón calcáneo (fol. 48).
- Neuropatía de Baxter.
- Realización de infiltraciones (fol. 52).
- Cuadro clínico dolor en talón de ambos pies de seis meses (fol. 56 y 71).
- Estar en seguimiento de ortopedia de pie.
- El análisis médico haber indicado que era una paciente con fascitis pklantar de difícil manejo asociado a neuropatía de Baxter, ordenando terapia física y seguimiento por cirugía de pie y tobillo (fol. 85).
- Ordenado el 16 de enero de 2020 cita con ortopedia subespecialista en cirugía de pie y tobillo, 10 sesiones de terapia física y valoración de puesto de trabajo con posible reubicación en tanto la paciente no tolera bipedestación ni marchas prolongadas lo cual exacerba sus síntomas. Lo anterior fue rechazado por Famisanar EPS, por que debía direccionarse al área de seguridad y salud en el trabajo de la empresa, dado que no emite recomendaciones laborales.
- El fisioterapeuta Edgar Alberto Caicedo Velasco en el documento análisis de puesto de trabajo de Marcia Lorena Hernández de fecha 14 de enero de 2020,

accidente de trabajo, tendrá derecho a que su empleador y el sistema de seguridad social cubran el pago de las incapacidades a las que haya lugar y mantengan el vínculo laboral sin que el argumento para retirarlo del cargo sea su condición de enfermedad o discapacidad, de manera que luego sea reintegrado a sus labores u otras similares./ Por esta misma línea, en relación con la estabilidad laboral reforzada de quienes son sujetos de especial protección con ocasión del deterioro de su salud, esta Corte señaló en sentencia T-754 de 2012 que también tienen derecho a su permanencia en el empleo, lo que se traduce en la imposibilidad de ser despedidos mientras no se configure una de las causales que la ley ha contemplado como justa y se cuente con la autorización expedida por el Ministerio de Trabajo”.

¹⁴ Postulado reiterado en la sentencia T-116/13 (M.P. Alexei Julio Estrada).



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

refirió que con los datos de la empresa y de acuerdo a las incapacidades referidas por la trabajadora obtuvo cuadro de diagnósticos médicos, días de incapacidad con fechas (fol. 133), donde obtuvo 62 días de incapacidad (fol. 147).

- Tener conocimiento la sociedad TAT Service S.A.S. del diagnóstico fascitis plantar, como se observa en el escrito del 12 de septiembre de 2019 (fol. 160) donde indicó:

“A partir del diagnóstico emitido el pasado martes 20/08/2019 por el Centro Médico Salud Colsubsidio en el que diagnostica que padece (Facitis Plantar) le solicitamos nos informe las respectivas citas asignadas por el médico donde conste el inicio del, tratamiento y los cuidados y recomendaciones que este requiere a continuación le relacionamos la información de citas que debe presentar de acuerdo al diagnóstico presentado por usted y que se encuentran establecidas en la orden médica lo antes posible las cuales son ...”

Además en escrito del 24 de octubre de 2019 la sociedad TAT Service S.A.S., deja entrever (fol. 163):

El profesional de salud ocupacional le indicó al empleador que la facitis plantar con un tratamiento médico adecuado y siguiendo las recomendaciones médicas no impide la labor encomendada.

Reconoce la accionada que desde el mes de agosto por los permisos otorgados para radiografías, citas de ortopedia, terapias en la calle 63, otorgados a la accionante, vio afectado los indicadores de venta desde el mes de agosto, razón por la que le asigno a la accionante una zona de menor desplazamiento .

También pone de presente el empleador que la trabajadora desde el 7 de septiembre le exigió valoración laboral expedida con orden de ortopedista de famisanar, lo cual no pudo atender por ser una pyme que no tiene médico interno. La ARL le indicó que la documentación debía ser mandada por la EPS.

“El profesional en salud ocupacional que realizo el examen de ingreso en enero 14 de 2019 y a quien no le fue manifestado dichas molestias: y notifica al ser solicitado por este caso “indica que cuando se presenta la facitis plantar; que no es causada de un momento a otro ni es enfermedad laboral, con un tratamiento médico adecuado y siguiendo las recomendaciones médicas, no debe impedir la labor para la que fue contratada”. Debido a lo anterior TAT SERVICE SAS se ha visto afectado en los indicadores comerciales de venta desde el mes de agosto, tras los permisos otorgados para radiografías, citas de ortopedia, terapias en la calle 63, que son asignadas en el horario laboral o mitad de jornada, lo que implica una hora y media de desplazamiento de la zona de trabajo de “Marcia (quien labora en Soacha) al médico y de nuevo a zona, sumado al tiempo de atención. Basado en lo anterior TAT SERVICE tomó la decisión de asignar una zona de menor desplazamiento que



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

le permitiera manejar el tiempo para su adecuada recuperación, a partir del 1 de septiembre, sin embargo la trabajadora desde el día 7 de septiembre nos exige una valoración laboral expedida con orden del ortopedista de famisanar, solicitud que no podemos atender pues somos una pyme no contamos con médico interno, se consultó arl y la documentación debe ser mandada por EPS para dicha valoración, previo tratamiento y junta médica.”

2.7. En el presente asunto estamos frente a un caso de estabilidad laboral reforzada por incapacidades transitorias, donde por este aspecto la acción de tutela pierde el carácter de subsidiaria y puede ser tramitada.

“De igual forma, la jurisprudencia constitucional sostiene 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[24].”

2.8. De la historia clínica aportada por National Clinics Centenario S.A.S. en medio magnético, se advierte que desde el 31 de julio de 2019 fue descrito el espolón calcáneo que se exacerba el dolor posterior a jornada laboral:

Diagnósticos						
Código Diagnóstico	Descripción Diagnóstico	Clase Diagnóstico	Diagnóstico Principal	Confirmación	Tipo de Diagnóstico	Responsable
R629	DOLOR, NO ESPECIFICADO	Diag. Principal	SI	Impresión Diagnóstica	Diag. Tratam. Diag. Admisión, Diagnós. Alta	SIADO, ISAIAS

Evolución

Fecha: 31/07/2019 Hora: 19:09

Tipo de Registro: Evolución

Descripción

PACIENTE CON ESPOLON CALCANEO QUE EXACERBA DOLOR POSTERIO A JORNADA LABORAL, EN EL MOMENTO NO DEEFOMIRIDAD NIE DEMA PLANTAR, INDICO MEDICAICOAINES Y CORTICOIDE IM AHORA Y MEDICACION AMBULATORIA ANALGESICA. EXPLICO A PACIENTE ENTIENDE Y ACEPTA. SALIDA INCAPACIDAD 1 DIA

Responsable: SIADO, ISAIAS

Documento de Identidad: 1049692528

Especialidad: MEDICINA GENERAL

Órdenes Clínicas

Fecha: 31/07/2019 Hora: 19:03

Lo cual persistió en el tiempo hasta el diagnóstico del 8 de enero de 2020 (fol. 83):

“Paciente de 34 años de edad con antecedente de fibromialgia en miembros inferiores, fasci tis planta y espolón calcáneo, con agudización de la sintomatología...”

Incluso dos días posteriores al despido le fue ordenado terapia física, seguimiento por cirugía de pie y tobillo (fol. 85).

3. Conclusiones:

3.1. La vinculación de la accionante con la accionada se encuentra acreditada (fol. 202).

3.2. La accionante en el presente asunto tiene el carácter de sujeto en estado de debilidad manifiesta dada su condición médica padecida, en tanto presentó reiteradas incapacidades a partir del 17 de julio de 2019 por el diagnóstico espolón calcáneo más neuropatía Baxter (fol. 48) con cuadro clínico de seis meses indicado el 16 de diciembre de 2019 (fol. 71).



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

3.3. Lo anterior determina que la accionante gozaba de estabilidad reforzada, lo que exigía a la accionada que para su desvinculación debía tener autorización del Ministerio del Trabajo, lo cual no fue acreditado en el presente asunto.

3.4. El empleador no desvirtuó la presunción de despido discriminatorio¹⁵, y por el contrario se advierte el malestar de este con los permisos que tenía que otorgar por ver afectado los indicadores comerciales (fol. 163), teniendo de ésta manera el juez constitucional el deber de reconocer a favor del trabajador la ineficacia de la terminación o del despido laboral y el derecho a ser reintegrado.

“De acuerdo con dicho planteamiento, se reiteró la jurisprudencia de la Corporación según la cual cuando el juez constitucional comprueba que el empleador: “(a) desvinculó a un sujeto titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada sin solicitar la autorización de la oficina del trabajo, y (b) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, (...) tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: (...) la ineficacia de la terminación o del despido laboral (...); el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado (...);^[52] el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo (...),^[53] y (...) el derecho a recibir “una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo.” (sentencia T-041 de 2019).

Pues debe tenerse en cuenta que los argumentos de la pasiva tales como que no recibieron recomendaciones médicas, la señora Marcia Lorena Hernández no se encontraba incapacitada, no hubo acceso a la epicrisis o soporte de patologías, historias clínicas, laborales y ocupacionales, no resultan de recibo, si se tiene en cuenta lo indicado por TAT Service S.A.S. en escritos de fecha 12 de septiembre de 2019 (fol. 160) y 24 de octubre de 2019 (fol. 163), donde se advierte que tenía conocimiento del diagnóstico de la accionante fascitis plantar emitido por el Centro Médico Salud Colsubsidio y manifiesta que la actora le solicitó desde el 7 de septiembre de 2019 valoración laboral.

Cumpléndose de ésta manera con los requisitos dispuestos por la Corte Constitucional en providencias como la T-041 de 2019 para tener por acreditada la vulneración, esto es:

¹⁵ *Ibidem* “Dicha regla debe ser aplicada por el juez constitucional de encontrar acreditados los siguientes supuestos: (i) el trabajador presente padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador hubiese conocido tal condición en un momento previo al despido; (iii) no exista autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.”



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

“i) la disminución sustancial de la salud de los trabajadores por lo cual les asistía el derecho a la estabilidad laboral reforzada; (ii) que el despido se había efectuado sin autorización del Ministerio del Trabajo; y (iii) que el empleador no había logrado desvirtuar la presunción de despido discriminatorio.”

En la referida providencia el órgano de cierre constitucional también puso de presente que aun cuando mediara despido con justa causa, no desvirtuaba la presunción de despido discriminatorio, como en el caso de marras que la accionada alegó que la empleada cometió faltas graves por informar de su ausencia a destiempo, entre otras. Por el contrario resultado acreditada la inconformidad del empleador al tener que darle permisos, lo que afectaba los indicadores comerciales de venta desde el mes de agosto.

“Cabe resaltar que en uno de los expedientes, frente a la manifestación del empleador respecto a que el despido lo había motivado una justa causa, a saber, el incumplimiento de los deberes de la trabajadora, se sostuvo: “la Sala de Revisión considera que esas afirmaciones no alcanzan a desvirtuar la presunción de despido discriminatorio [...]. Por lo tanto, si la empresa accionada considera que la actora ha incumplido reiteradamente con sus obligaciones laborales, deberá solicitar al Ministerio del Trabajo la autorización para terminación el contrato de trabajo por justa causa”.

4. La accionante al ser una persona con disminución física, requería de asesoría, seguimiento para afrontar la pérdida de capacidad laboral, reubicación a un puesto de trabajo para maximizar su productividad, y para su desvinculación que se hubiera presentado la justa causa ante el Ministerio del Trabajo, por tanto se hace necesario que sus derechos le sean restablecidos de manera inmediata.

En consecuencia, se revocara la decisión de primera instancia, y dispondrá el amparo del derecho mencionado, ordenando a la sociedad TAT Service S.A.S. que reintegre a la señora Marcia Lorena Hernández a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando cuando fue desvinculada, sin solución de continuidad, y que sea compatible con sus condiciones actuales de salud, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan desde cuando se produjo el despido hasta el reintegro, según el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

No obstante, resulta menester **indicar que dicha decisión se tomara** bajo el entendido que esta medida de protección se efectuara de **MANERA TRANSITORIA**, por lo que la demandante deberá acudir en el término de cuatro meses a la jurisdicción ordinaria laboral, contados a partir de que los Juzgados Laborales reinicien sus labores, ya que debe tenerse en cuenta que por la emergencia a causa del Covid 19 no es viable la presentación de demandas, a fin de que esa jurisdicción, estudie de manera definitiva el reintegro y sus



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

consecuencias.

5. En lo que toca al pago de la indemnización por despido injusto, basta con indicar que la Corte Constitucional en sentencia T-043 de 2018, indicó que la acción de tutela no es la vía para exigir acreencias laborales, dado que para el efecto la jurisdicción laboral ordinaria tiene mecanismos idóneos y eficaces para ser exigidos, salvo que se viera afectado el mínimo vital, al indicar:

“En lo que respecta al reconocimiento de acreencias laborales por medio de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional ha señalado que por regla general dicha pretensión no es susceptible de ampararse por esta vía, por cuanto en el ordenamiento jurídico la jurisdicción ordinaria laboral, o la jurisdicción de contenciosa administrativa tienen mecanismos idóneos y eficaces de defensa judicial según el caso. Sin embargo, de manera excepcional, se ha contemplado la procedencia del amparo para obtener el pago de dicho tipo de acreencias cuando se afecta el derecho fundamental al mínimo vital del accionante.”

Así las cosas y al haberse ordenado el reintegro de la accionante no se puede tener por acreditado afectación al mínimo vital, y por tanto impide el trámite de la acción de tutela para exigir como excepción la indemnización de 180 días, y por tanto el asunto debe ventilarse por las vías procesales ordinarias laborales.

En consecuencia el Juzgado Diecisiete (17) Civil del Circuito de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Cuarenta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C., la cual quedara de la siguiente forma:

*“1.1 ORDENAR a la accionada **TAT SERVICE S.A.S.** que a través de su representante legal o quien haga sus veces, que en el término perentorio e improrrogable de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia por el medio más expedito al alcance, reintegre a la señora **MARCÍA LORENA HERNÁNDEZ** identificada con C.C. 53.894.097, al trabajo al que desempeñaba, o a uno equivalente según sus condiciones actuales de salud. En un término no mayor a 5 días le pagara a la accionante los salarios y las prestaciones legales a las que tiene derecho y causadas desde el momento del despido inclusive hasta el momento del reintegro inclusive. Estas prestaciones incluyen lo atinente a Salud y Seguridad Social.*



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

1.2. Sin embargo, esta medida de protección se efectuara de **MANERA TRANSITORIA**, por lo que la demandante deberá acudir en el término de cuatro meses a la jurisdicción ordinaria laboral, contados a partir de que los juzgados laborales reinicien labores y admitan la demanda del caso, a fin de **que** esa jurisdicción, estudie de manera definitiva el reintegro y sus consecuencias.

1.3. **ADVERTIR** a la señora **MARCÍA LORENA HERNÁNDEZ** que en caso de no acudir a la jurisdicción competente dentro del término señalado como medida transitoria, el presente fallo carecerá de efectos una vez finalice el mentado lapso, acorde con lo motivado.”

1.4. **AUTORIZAR** al empleador **TAT SERVICE S.A.S.** a efectuar cruce de cuentas de los salarios dejados de percibir con la liquidación de prestaciones sociales en caso que la misma se hubiere efectuado.”

SEGUNDO: No emitir orden respecto de las entidades vinculadas.

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

CUARTO: NOTIFICAR la decisión por el medio más expedito.

NOTIFÍQUESE,

CESAR AUGUSTO BRAUSÍN ARÉVALO

JUEZ

©AFC