



JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL
Bogotá D.C., veinticuatro (24) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Ref.: Acción de tutela
Rad. No.: 11001-40-03-022-2021-00547-00
Asunto: Fallo de primera instancia

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

1. Identificación solicitante: (Art. 29 Núm. 1º Dcto. 2591/91):

Diana Marcela Gómez Arias, identificada con C.C. No. 1.053.792.076

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

La actuación es dirigida por el tutelante contra Apex America Colombia S.A.S.

Aunado a lo anterior, se vinculó a la Clínica Los Nogales y Salud Total EPS.

3. Determinación del derecho tutelado: (Art. 29 Núm. 3º Dcto. 2591/91):

Señala la tutelante que los derechos fundamentales presuntamente vulnerados son seguridad social, trabajo, estabilidad laboral reforzada, igualdad y mínimo vital.

4. Síntesis de la solicitud de amparo:

4.1. Hechos:

La accionante fue contrada por la empresa accionada desde el mes de enero de 2021 como asesora de call center; devengando un salario de \$930.726 Pesos M/Cte., mensuales. Indicó que en el mes de marzo del año en curso le fue realizada una operación por cálculos en la vesícula, razón por la cual fue incapacitada.

Manifestó que el galeno tratante le realizó varios estudios siendo diagnosticada con una lesión en el hígado y que por ello había iniciado un tratamiento médico. Así mismo firmó que la empresa convocada tenía conocimiento acerca de su estado de salud.

De otro lado, indicó que la empresa trato de llamarla a descargos en algunas ocasiones y que el día 6 de mayo del año en curso le terminaron su contrato de trabajo, pero para dicha data se encontraba gozando de incapacidades, recomendaciones médicas y por ende se encuentra en tratamiento. Finalmente, aludió que su salario es su única fuente de remuneración erigiendo ser madre cabeza de familia.

4.2. Petición:

Atendiendo la situación fáctica, pretende la actora que se ordene a la accionada Apex America Colombia SAS sea reintegrada al cargo que desempeñaba, cancelándole los salarios dejados de percibir junto con el pago de los aportes a seguridad social, garantizando su estabilidad laboral reforzada y el pago de la indemnización de 180 días de salario consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.



5. **Informes:** (Art. 19 Dcto. 2591/91)

Clínica Los Nogales

Notificada en legal forma, la entidad mencionada invocó la falta de legitimación en la causa por pasiva, así como la improcedencia de la tutela por ausencia de afectación de derechos fundamentales. Acto seguido, afirmó que la accionante tuvo consulta externa y el 6 de marzo de 2021 le fue diagnosticada colecistectomía laparoscopia otorgando 15 días de incapacidad, por lo cual ha prestado los servicios de salud que ha requerido la paciente.

Apex America Colombia SAS

Notificado en legal forma, afirmó que con la accionante se suscribió un contrato de trabajo por obra o labor para atender el contrato comercial el cual finalizó en abril de 2021 y se suscribió un nuevo contrato a partir del mayo del año en curso con diferentes condiciones. Indicó que durante la relación laboral y al momento de finalizar la misma la accionante no presentó soporte de la existencia de recomendaciones, restricciones, tratamiento o proceso de calificación que afectara sus actividades laborales.

Así mismo, la encartada refirió que existió una causa objetiva para terminación el contrato al finalizar la obra para la cual fue contratada; sin que exista nexo de causalidad entre su estado de salud y la finalización del vínculo. Como consecuencia de lo expuesto solicitó, se declare la improcedencia de la acción de tutela.

Salud Total EPS

Notificado en legal forma, invoco la falta de legitimación en la causa por pasiva dado que las pretensiones se encuentran dirigidas al empleador y hace una relación de las incapacidades concedidas a la paciente.

6. **Pruebas:**

En el presente asunto, se tendrán y valorarán:

- i) *Contrato de trabajo*
- ii) *Carta de terminación del contrato*
- iii) *Copia historia clínica*
- iv) *Incapacidades concedidas en marzo y abril de 2021*
- v) *Examen periódico ocupacional post incapacidad*
- vi) *Certificación Laboral*
- vii) *Registros civiles de nacimiento menores*
- viii) *Declaración extrajuicio*
- ix) *Correos electrónicos entre Wom Chile y Apex America Colombia*
- x) *Contrato comercial*
- xi) *Relación de trabajadores a los cuales le fue terminación contrato de trabajo por finalización de la obra*
- xii) *Liquidación contrato de trabajo*
- xiii) *Historia clínica aportada por Salud Total EPS*
- xiv) *Relación de incapacidades de Salud Total EPS*



7. Problema jurídico:

¿Existe vulneración a los derechos fundamentales deprecados por el tutelante por cuenta de las entidades accionadas?

8. Fundamentos jurídicos:

Estabilidad Laboral Reforzada para las personas con debilidad manifiesta

El artículo 53 de la Constitución Política, señala que los trabajadores gozarán de estabilidad en el empleo, y a su vez el canon 54 *ibídem*, establece que el Estado deberá propiciar la ubicación laboral a los minusválidos, acorde con sus condiciones de salud. 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.

Aunado a ello, la Corte Constitucional ha incluido dentro del grupo de protección de estabilidad laboral reforzada a las personas que presenten situación de debilidad manifiesta por disminución física, psíquica o sensorial que impida el desarrollo de sus labores en circunstancia regulares, como lo evoca la sentencia T- 052 de 2020 M.P. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo, el cual expresado sobre el punto lo siguiente:

“...5.4. La estabilidad laboral reforzada no tiene un rango puramente legal sino que tiene fundamento directo en diversas disposiciones de la Constitución Política, a saber^[124]: en el derecho a “la estabilidad en el empleo” (art. 53 C.P.)^[125]; en el derecho de todas las personas que “se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” a ser protegidas “especialmente” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “real y efectiva” (arts. 13 y 93 C.P.)^[126]; en que el derecho al trabajo “en todas sus modalidades” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “condiciones dignas y justas” (art. 25 C.P.)^[127]; en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “integración social” a favor de aquellos que pueden considerarse “disminuidos físicos, sensoriales y síquicos” (art. 47 C.P.)^[128]; en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (arts. 1, 53, 93 y 94 C.P.); y en el deber de todos de “obrar conforme al principio de solidaridad social” ante eventos que supongan peligro para la salud física o mental de las personas (arts. 1, 48 y 95 C.P.)^[129].

5.5. Ahora bien, con fundamento en el artículo 13 de la Constitución Política, esta Corporación ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor de aquellos trabajadores que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones, por ejemplo, a raíz de un accidente de trabajo o de una enfermedad. La persona que se encuentre en estas circunstancias está en estado de debilidad manifiesta, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite tal condición^[130], y el despido en razón de la enfermedad que padezca, constituye un trato discriminatorio que puede ser cuestionado a través de la acción de tutela^[131].



La estabilidad laboral reforzada, entonces, rige de manera general las relaciones laborales en favor de los trabajadores que por sus disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales deben ser tratados preferentemente, en el sentido de garantizarles la permanencia en el empleo. Así, aquellos trabajadores que sufren una disminución considerable en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser tenidos como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por ello, gozan de estabilidad laboral reforzada por aplicación directa de la Constitución^[132]

(...) 5.6. Entonces, la Corte Constitucional ha sostenido que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales^[144], y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una considerable afectación en su salud; (b) que les “impid[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, están en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, gozan de “estabilidad laboral reforzada”^[1]...

9. Normas aplicables:

- i) Artículo 53 de la Constitución Política.
- ii) Artículo 25 del Decreto 2351 de 1965.
- iii) Artículo 86 de la Constitución Política.
- iv) Ley 100 de 1993

10. Caso concreto:

Ahora bien, teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial traído a colación en el presente asunto, en concordancia con lo establecido en el Código General del Proceso, es menester realizar una valoración separada y en conjunto de los medios de pruebas allegados al plenario; con el fin de determinar si en el sub examine se ha presentado la afectación de los derechos fundamentales invocados, para luego determinar la existencia de las condiciones establecidas en el precedente traído a colación, a fin de determinar si hay lugar a la prosperidad de la acción incoada.

En razón de lo anterior y de conformidad con las pruebas arrimadas al plenario, se puede establecer que la tutelante laboró para la accionada mediante contrato de trabajo por obra o labor desde el 26 de enero de 2021; de igual manera, se encuentra demostrado que la relación laboral terminó de forma unilateral por parte del empleador el 6 de mayo del año en curso siendo cancelada su liquidación, aspectos que no han sido objeto de controversia en el plenario. Aunado a ello, la accionante refiere ser beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada al considerar que al momento de finalizar la relación laboral tenía incapacidades, recomendaciones y se encontraba en tratamiento médico.

Conforme lo expuesto, para que el mecanismo excepcional de la acción de tutela resulte procedente en casos como el aquí descrito, es decir; donde la accionante solicita el reintegro a su lugar de trabajo, por haber sido, a su criterio, terminado el contrato encontrándose en estado de debilidad manifiesta, es necesario, determinar si para el momento en que ocurrió dicho finiquito, la tutelante (i) estaba incapacitada, (ii) en algún tratamiento médico, (iii) en proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral, (iv) padezca una disminución física y/o psíquica o en dado caso (v) una afectación en su salud que le dificulte o impida sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

Es así como de presentarse alguna de estas circunstancias, se evaluará si la misma tiene estrecha relación con su desvinculación laboral -nexo de causalidad entre el despido y estado de salud como acto discriminatorio-, pues el sólo hecho



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 10 No 14 – 33 piso 8 – Telefax: 284 5514 – Bogotá – Colombia
Correo: cmpl22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

de padecer una enfermedad, no puede ser óbice para argumentar que se trata de un sujeto de especial protección, cuyo retiro podría constituir una vulneración a sus derechos fundamentales.

Precisado lo anterior, del acervo probatorio obrante en el libelo, se evidencia que el día 6 de marzo de 2021 la accionante fue sometida un procedimiento denominado Colecistectomía Laparoscópica respecto al cual el médico tratante le otorgó 15 días de incapacidad *-causada entre el 5 y el 19 de marzo del año en curso-*, información que concuerda con el listado de incapacidad remitido por Salud Total EPS.

Producto de la intervención atrás referida, el galeno tratante ordenó cita de control en 10 días y emitió recomendaciones que se extrae de la histórica clínica en los siguientes términos:

No Historia: 297,626
Orden N°:
Indicaciones: RECOMENDACIONES GENERALES
evitar el consumo de cigarrillo y alcohol* no exponer las heridas al sol.
dejar curación durante 48 horas luego retirar* realizar lavado de la herida con agua y jabón 2 veces al día*no aplicar otras sustancias* luego dejar descubiertas las heridas.
dieta baja en grasas comidas copiosas lacteos picantes salsas
no hacer fuerza ni pujar durante 20 dias
si presenta a fiebre dolor abdominal intenso que no pase* sangrado que no pase* o la herida se pone roja caliente sale pus consultar por urgencias
reclamar resultado de patología en 15 dias hábiles 2do piso clinica los nogales

Sumado a ello, en el plenario milita incapacidad concedida a la paciente por 2 días, esto es el 22 y 23 de marzo de 2021 y una última incapacidad de por 2 días que acontecieron entre el 29 y 30 de abril del año en curso. De igual manera, obra adicionalmente examen periódico ocupacional post incapacidad, que data del 5 de abril de los corrientes; donde se recomienda volver a sus labores, mantener recomendaciones y control con la EPS.

Así las cosas, al analizar de manera separada y en conjunta las pruebas adosadas al plenario, aplicando lo dispuesto en el artículo 176 del CGP para constatar si la accionante es beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada; el despacho evidencia que la accionante no se encuentra amparada por ninguna de la circunstancia descritas para acceder al amparo solicitado, por las siguientes razones:

1. Frente al tema de las incapacidades, nótese que durante la vigencia de la relación laboral y específicamente antes de la finalización del vínculo contractual, la accionante tuvo una incapacidad de 15 días entre 5 y 19 de marzo, y luego de ello, 2 incapacidades cortas, última de aquellas datada el 30 de abril hogaño; sin que se hubieran prescrito incapacidades posteriores a la otrora fecha o que permitan corroborar la necesidad de prescripción de aquellas; por consiguiente para el día 6 de mayo de 2021 – fecha de terminación del contrato – no tenía incapacidad vigente, contrario a lo aludido en el escrito tutelar.
2. En cuanto a la existencia de recomendación; se observa que la misma fue dada para el manejo posterior al procedimiento para el lavado de heridas, consumo de alimentos y prohibición de fuerza o empuje de objeto por 20 días.

Sin embargo, estas recomendaciones tenían un lapso de duración que



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 10 No 14 – 33 piso 8 – Telefax: 284 5514 – Bogotá – Colombia
Correo: cmpl22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

feneció a finales de marzo del presente año, y a excepción de la recomendación de no realizar fuerza – la cual venció el 26 de marzo de 2021 – que podría llegar a afectar su trabajo, las demás no impedían realizar las funciones propias de su labor, razón por la cual tampoco tenía vigentes recomendaciones médicas que impidiera ejecutar su trabajo para la fecha de finiquito del contrato.

3. Respecto a la existencia de tratamiento médico, al estudiar de manera detenida el iter probatorio y de manera estricta la historia clínica de la paciente; brilla por su ausencia la prescripción de tratamiento a seguir en el cual el médico tratante – como profesional en la salud idóneo – delimitaría un procedimiento en curso que debiera realizar la paciente y el cual se hubiera prolongado hasta la finalización del contrato o posterior a ello.

Y si bien es cierto, se aportó pantallazos de Whatsapp en los cuales la accionante le informaba a una persona denominada “Favian WOM” que tenía unos exámenes, incapacidad y tratamientos, es el médico tratante el único que puede definir los mismos, y pues más allá de este señalamiento, no obra prueba en el expediente que permita inferir que el empleador tenía conocimiento de su padecimiento.

De igual manera, los pantallazos de Whatsapp no cumple con los lineamientos de la Ley 527 de 1999 para ser valorados como pruebas, por cuanto no se puede denotar los emisores los mensajes, los números de contacto, la conservación y preservación de los mismos, así como la fiabilidad, veracidad o la ausencia de adulteración de dicha información, no siendo dable que puedan ser tomados como prueba tal como lo endilgó la sentencia T-043 de 2020 MP José Fernando Reyes Cuartas en los siguientes términos:

“...Las capturas de pantalla impresas, no son prueba electrónica, sino una mera representación física materializada en soporte papel de un hecho acaecido en el mundo virtual. (...) || Reiteramos, esa copia no es el documento electrónico original generado a través de la plataforma de mensajería, sino una simple reproducción del mismo (carente de metadatos), que por más que permite entrever la ocurrencia de aquellos sucesos invocados, no causa per se la necesaria convicción como para tener a estos por ocurridos. Tampoco se podrá establecer la integridad del documento (es decir, que el mismo no fue alterado por la parte o por terceros), o asegurar su necesaria preservación a los efectos de ser peritado con posterioridad” (Negrilla y subrayado fuera de texto)

4. En el plenario no existe prueba alguna la cual denote que la demandante se encuentre en trámite de calificación de pérdida de capacidad laboral.
5. Por último, en relación con una disminución física – psíquica o una afectación en la salud de la actora que le dificulte o impida sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, este juez constitucional tampoco observa que para la fecha en la cual se terminó el contrato de trabajo – 6 de mayo de 2021 -, existiese la configuración de estas circunstancias, máxime cuando conforme a la histórica clínica no estaban vigentes incapacidades, recomendaciones, restricciones, tratamiento o calificaciones que acompañasen esta situación.

En conclusión, para el caso de marras no se cumplen los parámetros establecidos en ley la jurisprudencia por el cual se pueda considerar a la accionante un sujeto de especial protección constitucional, así como la consecuente protección



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 10 No 14 – 33 piso 8 – Telefax: 284 5514 – Bogotá – Colombia
Correo: cmpl22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

invocada a través de esta vía excepcional.

Cabe recordar que otro elemento preponderante que debe ser objeto de estudio en esta causa, es el nexo de causalidad entre el despido y el estado de salud como presunción de discriminación siendo carga de la parte demandada desvirtuar esta circunstancia en particular y la cual se cumplió en el caso analizado por ex empleadora Apex America Colombia SAS.

Es claro para el despacho que la actora era consciente y suscribió con la convocada un contrato de trabajo por obra o labor como agente de call center para la campaña WOM ventas chile como se extrae del contrato así:

El **TRABAJADOR** es contratado para el desarrollo de la siguiente obra/labor contratada: AGENTE CALL CENTER para Campana WOM VENTAS CHILE (en adelante la "Obra o Labor Contratada").

De igual forma, la convocada allegó medios de prueba que permitió constatar que el contrato con la empresa usuario finalizó en abril de 2021 y fue suscrito uno nuevo con otras condiciones desde mayo de presente año como se acreditó con los correos y documentos arrojados al proceso.

Acto seguido, la encartada terminó no solamente el contrato de la actora sino además de otros trabajadores de la misma campaña por la finalización de la obra o labor del anterior contrato, lo cual indudablemente denota que su desvinculación no se produjo por el estado de salud de la accionante desacreditando la presunción discriminatoria establecida en este caso.

Es así que acorde con las circunstancias descritas no opera de ninguna forma el presupuesto de presunción discriminatoria de despido, máxime tal como se ha estudiado en precedencia la jurisprudencia constitucional la sola edificación de una patología no opera ipso facto con la protección de estabilidad laboral reforzada a no ser que se evidencie el nexo de causalidad, aspecto no configurado en el caso materia de estudio.

Es necesario dejarle en claro al actor que el supuesto en el cual la empresa en virtud de su objeto social haya suscrito un nuevo contrato con el cliente no denota un actuar de mala fe o un acto discriminatorio, puesto que como se explicó anteriormente en su caso particular el contrato se suscribió para una obra determinada de la cual era consciente y que se encuentra finalizada, sin que la actuación desplegada configure una afectación a los derechos fundamentales deprecados lo cual conlleva negar el amparo deprecado.

Por ende, las cuestiones relativas a la terminación del contrato de trabajo son aspectos de orden litigioso que no pertenecen a la órbita constitucional, pues las mismas son de rango legal, ya que lo que se debate incumbe a cuestiones contractual de orden laboral, circunstancia que no es dable estudiar en esta sede Constitucional, del juez ordinario, autoridad judicial competente para conocer y dirimir esta clase de controversias, con una mejor eficacia e idoneidad que podría brindar excepcionalmente la acción tutelar y bajo estas circunstancias, este Despacho negará la pretensión incoada, pues de acuerdo con el dicho de la partes y las pruebas allegadas al plenario se trata de un tema litigioso y hasta el momento no se ha acudido a la vía descrita o se ha determinado que la misma sea ineficaz.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veintidós Civil Municipal de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:



Rama Judicial del Poder Público
JUZGADO VEINTIDÓS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.
Carrera 10 No 14 – 33 piso 8 – Telefax: 284 5514 – Bogotá – Colombia
Correo: cmpl22bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

PRIMERO. - NEGAR el amparo solicitado por DIANA MARCELA GÓMEZ ARIAS identificado con C.C. No. 1.053.792.076, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO. - NOTIFICAR esta decisión a los interesados, conforme lo ordena los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. - REMITIR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para eventual revisión, en el evento que no se impugne la presente decisión.

NOTIFÍQUESE,


CAMILO ANDRÉS BAQUERO AGUILAR
Juez