



Bogotá, D.C., Veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA
EXPEDIENTE: 2021-179
ACCIONANTE: LUZ MARINA PINEDA CHAPARRO
ACCIONADO: CORPORACION SAN ISIDRO
VINCULADOS: MINISTERIO DE TRABAJO, FAMISANAR EPS, CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIO FAMILIAR COLSUBSIDO, ARL COLPATRIA, SALUD OCUPACIONAL DE LOS ANDES LTDA Y CENTRO DE IMÁGENES TADASHI

Surtido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia.

I. COMPETENCIA

Este Despacho es competente para conocer de la presente acción constitucional, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000 y 1834 de 2015.

II. ANTECEDENTES

La señora LUZ MARINA PINEDA CHAPARRO, a través de apoderada judicial, presentó acción de tutela en contra de CORPORACION SAN ISIDRO, por los siguientes supuestos fácticos:

1. Relató que, desde el 23 de enero de 2012 su poderdante se encuentra vinculada mediante contrato de trabajo a término fijo con la CORPORACION SAN ISIDRO, en el cargo de auxiliar de servicios generales, lo cual se mantuvo hasta el 04 de diciembre del 2020, fecha para la cual la empresa terminó el contrato.
2. Adujo que a comienzos del año 2019, acudió a control médico por fuertes dolores en el brazo y hombro derecho, por lo cual fue remitida a fisioterapia en mayo de 2019 para las respectivas sesiones de terapia.
3. Sostuvo, que entre el 21 de mayo de 2020 y el mes de marzo del mismo año, acudió a controles por dolores en hombro y columna, por lo que la diagnosticaron inicialmente con síndrome de manguito rotador derecho y lumbago mecánico, además los galenos consideraron bursitis de hombro derecho, por lo que se le ordenó continuar el tratamiento por fisioterapia y resonancia magnética de articulaciones de miembro superior.



4. Por lo anterior, aseguró que el 15 de octubre de 2020, se realizó una ecografía y resonancia magnética en donde se evidenció procesos sobre uso y desgarró de UB escapular relacionado con trabajo, por lo que fue remitida a medicina laboral.
5. Señaló igualmente que el 28 de enero de 2021, su prohijada facultó a la entidad prestadora de salud FAMISANAR para la entrega y uso de la información contenida en la historia clínica para el inicio del estudio de origen por posible enfermedad laboral y la respectiva pérdida de capacidad laboral, pero la ARL informó la desafiliación por la terminación del contrato.
6. Finalmente, aseveró que la actora y su núcleo familiar están siendo afectadas por la culminación de la relación laboral.

III. PETICIÓN Y DERECHOS VIOLADOS

La solicitud de amparo constitucional se dirige a que mediante este instrumento se tutele los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud, a la seguridad social, a la igualdad, a la dignidad humana, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, al debido proceso y a una vida digna, ordenándole a la accionada que la reintegre a su puesto de trabajo, teniendo en cuenta las recomendaciones médicas, así mismo, se cancele tanto los salarios, aportes a salud y pensión al Sistema General De Seguridad Social desde el mes diciembre de 2020 hasta que efectúe su reintegro, como la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997.

IV. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante proveído calendado nueve (9) de marzo de la presente anualidad, el Despacho admitió la acción de tutela de la referencia, concediendo a la accionada y a las vinculadas el término de un (1) día para que se pronunciaran sobre los hechos y la solicitud de amparo, así como para que allegaran copia de los documentos que respaldaran su defensa.

La Corporación San Isidro, confirmó que terminó el vínculo laboral con la accionante, empero negó la existencia de alguna vulneración a sus derechos fundamentales, pues aseguró que nunca tuvo conocimiento de sus condiciones de salud.

Adicionó que, pese a que se le entregó la orden a la tutelante para que se realizara los exámenes de egreso, la misma no los ha efectuado.

El Ministerio De Trabajo, tras relacionar la normatividad sobre estabilidad laboral reforzada, solicitó ser desvinculado por falta de legitimación por pasiva.



La EPS Famisanar, informó que la señora LUZ MARINA PINEDA CHAPARRO, presenta fecha de afiliación del 01 de enero de 2018 y estado de afiliación ACTIVO por emergencia sanitaria, de conformidad con el Decreto 538 de 12 de abril de 2020 y la circular 23 del 05 de junio de 2020.

La Caja Colombiana de Subsidio Familiar Colsubsidio, indicó que la actora presentó cuadro de dolor de hombro derecho con limitación funcional leve, por lo que en seguimiento por el servicio de fisioterapia, la ecografía mostró procesos de sobreuso, la resonancia magnética nuclear evidenció desgarro de Subescapular relacionado con trabajo. Por ello, se indicó plan casero, control de actividad, valoración por medicina laboral y seguimiento por Fisiología.

La Arl Colpatria, refirió que la accionante estuvo afiliada por última vez a la Administradora de Riesgos Laborales de AXA COLPATRIA SEGUROS DE VIDA S.A., como trabajadora dependiente de la empresa SECURICOL desde el 28 de febrero de 2018 hasta el 26 de noviembre de 2018, afiliación que a la fecha no se encuentra actualmente vigente. Así mismo, solicitó ser desvinculada.

Salud Ocupacional De Los Andes Ltda, señaló que en los años 2017, 2018 y 2019 ha realizado exámenes a la activada, empero aseguró que no le constaban los hechos narrados en el libelo tutelar.

Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

1. El artículo 86 de nuestra Constitución Política enseña que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción de cualquier autoridad o un particular, en los eventos previsto por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 y la jurisprudencia.

Bajo este cariz, es un instrumento jurídico confiado a los jueces, con el propósito de brindar a los ciudadanos la posibilidad de acudir a la jurisdicción sin mayores requerimientos de índole formal y a falta de otro medio judicial de defensa, a efecto de que se protejan los derechos fundamentales del quebranto o amenaza, logrando el cumplimiento de uno de los fines esenciales del Estado, cual es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

2. Desde otra arista, debe memorarse que, por línea jurisprudencial, la Corte Constitucional ha establecido que **“quien instaure una acción de tutela por estimar vulnerados o amenazados sus derechos fundamentales tiene la carga procesal de probar sus afirmaciones”**; tan sólo en casos excepcionales, dadas las especiales



condiciones de indefensión en que se encuentra el peticionario, se ha invertido jurisprudencialmente la carga de la prueba a favor de aquél” .(subrayas fuera de texto)

3. Atendiendo al objeto de la presente acción constitucional la Corte ha sostenido que, en virtud del principio de igualdad consagrado en la Constitución Política, el Estado debe garantizar las condiciones necesarias para que ese mandato sea real y efectivo. De ahí que esta la Honorable Corte Constitucional, haya interpretado que: “el principio de igualdad deja de ser un concepto jurídico de aplicación formal, para convertirse en un criterio dinámico, que debe interpretarse de conformidad con las circunstancias particulares que rodean a cada persona, pretendiendo con ello el logro de una igualdad material y no formal”¹

Del mismo modo, en el inciso 3° de esta misma disposición se contempla una protección especial de las personas en estado de debilidad manifiesta, que como ha sido desarrollada jurisprudencialmente, incluye a los sujetos que por su condición de salud son situados en contextos desfavorables para el desarrollo de su trabajo.

Precisamente, a favor de las personas que padecen limitaciones físicas o mentales, se deriva la estabilidad laboral reforzada, cuyo fin, de manera general, es proteger su derecho al trabajo, mediante diferentes mecanismos que garanticen que su vínculo laboral no se verá afectado de manera desfavorable por condiciones que afecten su salud; por el contrario a un trabajador que goce de esta prerrogativa se le debe garantizar un trato equitativo, al procurar que se continúe el vínculo laboral donde a partir de sus limitaciones o discapacidades el empleador genere un espacio y/o ambiente laboral donde pueden desempeñar sus funciones de una manera adecuada y sin que ello resulte en una afectación mayor a su salud.

En ese sentido, se hace necesario hacer una aproximación a tres presupuestos fundamentales, para clarificar la procedencia de la aplicación de la estabilidad reforzada, veamos:

- a) Al margen del grado de afectación de salud, siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve:**

En desarrollo de lo anterior, la Corte consideró necesario diferenciar entre la discapacidad que siendo el género² exige una“(...) restricción o impedimento del

¹ Véase, Sentencia T-871 del 21 de julio de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

² En la sentencia T-148/12 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez) se aclaró que “De conformidad con la línea trazada por la Corte en la sentencia T-198 de 2006, recogida por la sentencia T-906 de 2011, “se encuentra establecido que se presenta una clara diferencia entre los conceptos de discapacidad e invalidez. En efecto, podría afirmarse que la discapacidad es el género, mientras que la invalidez es la especie, y en consecuencia no siempre que existe discapacidad necesariamente nos encontramos frente a una persona inválida. La invalidez sería el producto de una discapacidad severa”. / De allí se desprende que si una persona pierde el 50% o más de su capacidad laboral, es inválida y pertenece al grupo más amplio de discapacitados; y si pierde menos del 50%, es discapacitada./ Sin embargo, este concepto de discapacidad obliga a que la persona haya sido calificada, exigencia que la jurisprudencia constitucional no ha impuesto a las personas que aspiran ser cubiertas por la estabilidad laboral reforzada. Esto implica, entonces, que la estabilidad laboral reforzada no es un derecho exclusivo de los discapacitados calificados sino también de los no calificados, pues la discapacidad es una condición comprobable empíricamente en la realidad que no puede sujetarse a una formalidad como el dictamen de las Juntas de Calificación de Invalidez, en estricto apego al principio de la primacía de la realidad sobre las formas (art. 53 de la C.N.”).



funcionamiento de una actividad (...)”³ dentro del contexto particular del ser humano, (ii) la cual si es severa –mayor del 50% de pérdida de capacidad laboral- configurará una situación de invalidez o (iii) **si es menor o no ha sido calificada deberá entenderse como una disminución física, psíquica o debilidad manifiesta que impide el cumplimiento de una función, que en otras condiciones, podría desempeñarse por la persona de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales**⁴ (resaltado propio).

Así entonces, la jurisprudencia ha sido enfática en sostener que esta garantía 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 manifiesta⁵.

Conviene indicar que en la SU-049 de 2017 la Sala Plena estableció que la estabilidad laboral reforzada cubre 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 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.

b) El empleador debe tener conocimiento de las afecciones de salud del trabajador, al momento de su desvinculación. ⁶

En efecto, este requisito adquiere especial relevancia, pues al probarse que el empleador conocía de los padecimientos de su trabajador y aun así término el vínculo laboral, sin acatar los procedimientos contemplados legalmente para su desvinculación, conllevaría a una vulneración a sus derechos.

c) Se presume la discriminación cuando el empleador, conociendo la situación, retira del servicio a una persona que por sus condiciones de salud es beneficiario de la estabilidad laboral reforzada:

Por la presunción de despido discriminatorio, se entiende que si una persona es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada y el empleador no ha logrado desvirtuar que fueron las circunstancias de debilidad manifiesta del trabajador las que dieron origen al despido sin autorización previa del Ministerio de Trabajo, debe el juez constitucional concluir que con la terminación del vínculo laboral hubo una grave afectación a los derechos del empleado⁷

³ Corte Constitucional. Sentencia T-361/08 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla).

⁴ Ibídem.

⁵ 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).

⁶ T-420 de 2015

⁷ T-692 de 2015



Precisamente, *“en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esa Corporación ha invertido la carga de la prueba de manera que sea el empleador quien deba demostrar que la terminación unilateral del contrato, tuvo como fundamento motivos distintos a la discriminación basada en la discapacidad del trabajador.”*⁸

En similar sentido, en la sentencia T-647 de 2015 se dispuso que esta presunción aplica aun cuando la persona que solicita la estabilidad laboral reforzada no hubiere sido calificada.

Así entonces, quienes sean titulares del derecho a la estabilidad laboral reforzada se benefician de dos normas de carácter fundamental: (i) en primer lugar, de la prohibición que pesa sobre el empleador de despedir o terminar el vínculo contractual con una “persona (...) [p]or razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo” y, (ii) en segundo, de la obligación del juez de presumir el despido discriminatorio, cuando una persona en circunstancias de debilidad manifiesta es desvinculada del empleo sin autorización de la oficina del trabajo, caso en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción.⁹

4. Ahora bien, la Corte ha estimado que cuando el trabajador es titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, lo es con independencia del tipo de vinculación laboral en que se encuentre¹⁰, esto es, contrato a término fijo, indefinido, por duración de la obra¹¹. Es decir, pese a la existencia de causas objetivas para la terminación del vínculo laboral (art. 61 C.S.T), las mismas no son suficientes para terminar la relación laboral si no se cumplen con las cargas contenidas el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, en punto a la autorización del Ministerio de trabajo¹².

En ese orden de ideas, la sola llegada del plazo pactado por las partes en el contrato de trabajo, “no es una razón constitucionalmente sostenible para finalizar el vínculo laboral”, en tanto implica el desconocimiento del principio a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, y de los derechos fundamentales de las personas que tienen algún tipo de discapacidad o limitación, “al quedar en una situación de total desprotección, poniendo en vilo uno de los principios estructurantes del Estado Social de Derecho, cual es, la dignidad humana”¹³.

VI. CASO CONCRETO

Descendiendo al *sub-examine*, se evidencia que la señora Luz Marina Pineda Chaparro, desde el 23 de enero de 2012, se vinculó a la empresa Corporación San Isidro, en el cargo de servicios generales y auxiliar de servicios generales, mediante un contrato individual de trabajo a término inferior a un año, el que se prorrogó hasta el 4

8 T-041 de 2019

9 T-372 de 2017

10 T-449 de 2008

11 T-589 de 2017

12 Ib.

13 T-226 de 2012 y T-819 de 2008



de diciembre de 2020, pues en dicha fecha su empleador decidió no renovar el mentado vínculo.

Así entonces, no hay discusión alguna respecto del vínculo laboral que existió entre la activante y la empresa accionada, por lo que se impone determinar si la tutelante puede o no ser sujeto de estabilidad laboral reforzada, para lo cual se abordará el análisis de los presupuestos relativos a: (i) el grado de afectación de salud, (ii) al conocimiento del empleador sobre las afecciones de salud del trabajador, al momento de su desvinculación y (iii) la presunción de la discriminación cuando el empleador, conociendo la situación, retira del servicio a una persona.

Desde dicha perspectiva, en lo que dice relación al primero, habría que decirse que de la historia clínica se extrae que la actora fue diagnosticada con síndrome de manguito rotatorio y bursitis del supraespinoso derecho, patologías que conllevaron a que tuviera que acudir a diferentes controles médicos, e incluso, someterse a tres procedimientos quirúrgicos que si bien no generaron hospitalización, si generaron una incapacidad de 15 días.

Sobre el particular, la documental adosada al plenario da cuenta de lo siguiente: que el 10/04/2018 se registró en la epicrisis, el diagnóstico de “hernia ventral sin obstrucción ni grange”, al igual que tres procedimientos quirúrgicos que no generaron hospitalización; que el 14/05/2019 le fue ordenada consulta de seguimiento por medicina física y rehabilitación; que el 6/06/2019 se ordenó terapia física, remitiendo a tres terapias individuales; que en el mes de mayo de 2019 se prescribieron consultas por primera vez por diferentes especialidades; que el 26/06/2019 se ordenó terapia física, remitiendo a tres terapias individuales; que en el mes de octubre de 2020 se generaron consultas por primera vez en diferentes especialidades de medicina física y laboral y; que el 15/10/2020 se dio valoración MD laboral calificación de origen.

De modo que, se observa que la actora sufrió de diferentes padecimientos que conllevaron a una disminución física, conllevando a que su estado de salud se viese afectado, a tal punto que los galenos tratantes consideración la necesidad de solicitar la calificación de pérdida de capacidad.

Así entonces, se evidencia el cumplimiento de la exigencia bajo estudio.

Ahora bien, respecto del segundo y tercero de los requisitos en cita, habría que decirse que en la contestación brindada por la empresa accionada, se aseguró que al momento de la terminación del contrato de trabajo no tenía conocimiento del estado de salud que por esta vía probó la accionante, circunstancia que de suyo fustiga la protección de amparo que se solicitó en esta oportunidad, amén que de rever el recaudo probatorio, se echa de menos algún documento o elemento demostrativo que dé cuenta que la tutelante informó de sus padecimientos al convocado.

Y es que, vale la pena aclarar que aun cuando se expidió una incapacidad de 15 días, que por lo general debió conocer el empleador para asumir el pago



correspondiente, lo cierto es que en el plenario se echa de menos su prueba, y en gracia de discusión esta situación por sí sola no tiene suficiente fuerza para colegir que el empleador conocía el estado de indefensión de la activante, pues sea dicho de paso, la misma se generó en el año 2018, es decir dos años antes de la terminación del vínculo laboral.

De manera que, al no demostrarse de modo alguno que el empleador conocía las patologías que sufría la actora al momento de la culminación del contrato laboral, tampoco puede endilgársele ninguna conducta vulneradora de los derechos fundamentales, pues es obvio que desde su perspectiva, no tenía ningún motivo para solicitar alguna autorización al Ministerio de Trabajo a fin de finiquitar el vínculo contractual.

A lo que debe agregarse, que tampoco obra prueba demostrativa de que la accionante hubiera acudido a la ips SALUD OCUPACIONAL LOS ANDES, para realizarse el examen que le ordenó su empleador al terminar el vínculo, lo que de suyo, confirma el desconocimiento del empleador sobre las patologías sufridas por la tutelante.

Es por lo anterior, que al no encontrarse probada dicha circunstancia, no puede presumirse que la terminación del vínculo obedeció al estado de salud de la tutelante, pues en sentido contrario no hay ninguna razón para entablar dicho nexos.

En este orden de ideas, al no demostrarse el cumplimiento de los presupuestos en cita, se impone NEGAR el amparo invocado.

Por último, al no encontrarse probada la nombrada conexión, resulta evidente que menos se puede conceder la indemnización de que trata el artículo 26 de la ley 361 de 1997, prerrogativa que, en todo caso, no es propia de este escenario constitucional, pues su debate y reconocimiento está asignado al Juez Laboral.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cincuenta y Dos Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR por improcedente el amparo invocado por LUZ MARINA PINEDA CHAPARRO, atendiendo las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Juzgado Cincuenta y Dos (52) Civil Municipal de Bogotá
Carrera 10 No. 14-33 piso 19 Teléfono 2821900
Edificio Hernando Morales Molina

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

DIANA NICOLLE PALACIOS SANTOS
Juez

Firmado Por:

DIANA NICOLLE PALACIOS SANTOS
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 052 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

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

Código de verificación:

178ac068fe554ad6457a614d5ffa6247e948d4ab3f983936d6f4a735a6e19744

Documento generado en 23/03/2021 03:25:00 PM

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