

Cartagena de Indias D.T. y C., quince (15) de julio de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Acción	Tutela – impugnación
Radicado	13-001-33-33-007-2022-00148-01
Accionantes	Ludís Esther Prieto Franco
Accionado	Hotel Dorado Plaza Cartagena – Ministerio del Trabajo – Medimas EPS – Nueva EPS – Sura ARL
Tema	Derecho a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital confirma decisión en primera instancia.
Magistrado ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹, decide la impugnación interpuesta por la parte accionada en contra de la sentencia de 3 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual concedió el amparo solicitado.

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1 Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Fallo de primera instancia; y 3.4. Impugnación.

3.1. Posición de la parte demandante

2. La señora Ludís Esther Prieto Franco instauró acción de tutela en contra del hotel Dorado Plaza - Ministerio del Trabajo - Medimas - Nueva E.P.S y Sura ARL² con el fin de que se protejan sus derechos fundamentales. Específicamente, **solicitó**³:

1. “Se ampare mis derechos al mínimo vital, a la salud, a la estabilidad laboral reforzada, igualdad y Derecho Pensión de Invalidez.

2. “Ordenar al hotel dorado, por medio de su representante legal o quien haga sus veces, que deje sin efectos la cancelación del contrato sin justa causa, por encontrarme en condición de discapacidad física a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital y a la salud de mi persona frente a la parte accionada y por tanto, efectúe el reintegro y de ser necesario la reubicación laboral de mi puesto de trabajo igual o superior al que venía desempeñando cuando se dio por terminado unilateralmente y sin justa causa, en la medida que adoleció de la autorización del Ministerio del Trabajo, el contrato de trabajo que tenía mi persona, acorde con mi estado de salud y las recomendaciones del área de salud ocupacional de la empresa.”

3. “Ordenar a la empresa accionada, al pago el equivalente de 180 días de salario por haberme despedido cuando me encontraba en situación de debilidad manifiesta, sin permiso del Ministerio del Trabajo como lo establece la ley 361 de 1997 artículo 26, párrafo segundo. “

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

² Mediante Sentencia de 3 de junio de 2022, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, estimó que frente a los sujetos que se resaltan, no se advertía acción u omisión que implicase violación a los derechos fundamentales de la accionante (Folio 582-600 archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”

³ Folio 5, Archivo Digital “01ExpedientePrimerInstancia”.



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-007-2022-00148-01
Accionante	Ludís Esther Prieto Franco
Accionado	Hotel Dorado Plaza y otros
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia
Página	Página 2 de 16

3. La parte accionante narró, en síntesis, los siguientes **hechos relevantes**⁴:
4. (1) Indicó que se encontraba vinculada laboralmente con el hotel Dorado Plaza desde mayo de 2013, desempeñando el cargo de camarera y recreacionista de niños y que en el transcurso de la relación laboral adquirió diferentes patologías: síndrome del túnel del carpo bilateral, lesión del manguito de los rotadores bilateral, epicondilitis de codos, alergia al níquel y espondilosis cervical.
5. (2) Señaló que el 15 de febrero de 2020 fue notificada de la liquidación de su contrato de trabajo, sin que mediara permiso del Ministerio de Trabajo, lo que en esa época la llevó a presentar acción de tutela, en virtud de la cual se le ampararon sus derechos a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital y salud, ordenándosele a su empleador el respectivo reintegro y de ser necesario su reubicación laboral.
6. (3) Actualmente se encuentra en proceso de calificación de origen laboral por la patología M518, a saber: *“otros trastornos especificados de los discos intervertebrales”*, siendo medicada por especialista del dolor, ortopeda y psicología debido a diagnóstico de ansiedad producto del estrés y la tristeza por la pérdida de su esposo.
7. (4) Expresó que el día 6 de mayo de 2022 realizaba sus actividades laborales y por disposición de su jefe inmediato, tomó su descanso media hora antes. A causa de esta acción, el 7 de mayo de 2022 la empresa le realizó descargos vía telefónica, a sabiendas de las patologías diagnosticadas; seguido a ello, se produjo la terminación del contrato sin justa causa, perjudicándola irremediablemente, teniendo en cuenta que se encuentra disminuida físicamente por las patologías padecidas y por su edad.

3.2. Posición de la accionada.

8. El hotel Dorado Plaza Colombia S.A.S. manifestó en su informe⁵ los siguientes argumentos: **(1)** aclaró que el último contrato que mantuvo la accionante con la compañía inició el 4 de febrero de 2019 y finalizó de forma unilateral y con justa causa el 10 de mayo de 2022, siendo el último cargo desempeñado el de apoyo a actividades lúdicas; **(2)** indicó desconocer que la accionante se encuentra en proceso de calificación de la patología identificada con referencia: M518; **(3)** que no es cierto que su jefe inmediato le haya dado permiso para ir a descansar antes de la hora estipulada, y que el mensaje de texto aportado no demuestra a cabalidad la orden en la cual se excusa la actora; **(4)** sostuvo que se realizó diligencia de descargos el día 7 de mayo de 2022 (por abandono sin justificación a su puesto de trabajo) como procedimiento administrativo para salvaguardar el debido proceso y el derecho de defensa de la entonces empleada, verificándose violación del reglamento interno de trabajo; por último **(5)** afirmó que no le asiste a la accionante razón para alegar debilidad manifiesta y que en relación con el trámite médico laboral adelantado en razón a las patologías padecidas, existió ocultamiento por parte de la ex empleada, pese a tratarse de información de interés para la compañía.

⁴ Folio 1 – 5, Archivo Digital “01ExpedientePrimerInstancia.”

⁵ Folio 270 – 274 “01ExpedientePrimerInstancia”



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-007-2022-00148-01
Accionante	Ludis Esther Prieto Franco
Accionado	Hotel Dorado Plaza y otros
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia
Página	Página 3 de 16

3.3. Fallo de primera instancia

9. Mediante Sentencia de 3 de junio de 2022⁶, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena amparó los derechos fundamentales de la accionante y dictó: **(1)** orden de ineficacia de la terminación del vínculo laboral; **(2)** de ser necesario, la reubicación de la accionante; **(3)** el reconocimiento y pago de la indemnización prevista en el inciso 2 del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, incluidas prestaciones, salarios y aportes causados y dejados de percibir desde la fecha de terminación de su contrato laboral. De igual manera, desvinculó del proceso a Medimas EPS – Nueva EPS, ARL SURA y Ministerio del Trabajo, tras considerar que, en relación con estos sujetos no se advertía acción u omisión que implicase violación a los derechos fundamentales de la accionante.

10. La Sala se permitirá transcribir los apartes conclusivos de la decisión de primera instancia, considerando que constituyen el soporte de una decisión dictada en el marco de la excepcionalidad en la que se le permite al juez constitucional emitir este tipo de órdenes de naturaleza laboral.

11. El Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena fundó el fallo impugnado en los siguientes argumentos:

“...teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el paginario de la presente acción de tutela, percibe el despacho que si bien la accionante abandonó su puesto de trabajo durante el tiempo que consideró era el correspondiente a su jornada de descanso disponiéndolo para dormir, no es menos cierto que tal circunstancia obedeció al hecho que le fue ordenado por su jefe inmediato, adelantar tal receso, por lo que desde ese punto de vista resulta injusto sancionarla por una decisión que no reposaba en cabeza de la actora, toda vez que se encontraba siguiendo una orden directa de su jefe inmediato, lo cual se percibe de la conversación vía whatsapp sostenida entre el Sr. WILLIAM RODRIGUEZ CANAPIA, y la Sra. YOHANA JIMÉNEZ, que se encuentra incorporada al expediente.

De otra arista, pese a que la compañía accionada insiste en manifestar que desconoce las patologías diagnosticadas a la actora, de las cuales algunas de ellas actualmente son objeto de estudio por parte de las entidades que conforman el SGSSS, así como de los procedimientos médicos de sus enfermedades, y el hecho que se encuentre bajo tratamiento médico con especialistas en medicina para el dolor, ortopedia y psicología, encuentra el juzgado que, de las pruebas allegadas se logra desvirtuar la tesis del desconocimiento declarado por la accionada, toda vez que específicamente del informe rendido por NUEVA EPS se logra evidenciar que el HOTEL DORADO PLAZA CARTAGENA, sí tenía pleno conocimiento de las patologías de síndrome del manguito rotatorio bilateral, síndrome del túnel carpiano bilateral y otros trastornos especificados de los discos intervertebrales que le vienen diagnosticados a la actora, mucho antes de la terminación del contrato de trabajo, por cuanto de las pruebas aportadas por la EPS, se logra sustraer que mediante correo electrónico remitido a la dirección nomina@doradoplaza.com, el día 29 de abril de 2022, siendo las 10:48 a.m. le notificó el concepto de rehabilitación y pronóstico desfavorable de la Sra. LUDIS ESTHER PRIETO FRANCO, al tiempo que le solicitó los documentos de los requisitos del empleador para la calificación de origen de la patología...Por lo anterior, es claro para el despacho, que bien pudo el accionado, teniendo en cuenta la disminución física que presenta la actora, a consecuencia de sus múltiples patologías, y su actual estado de salud, y, siendo conocedor que su única fuente de ingresos era el salario que percibía de su contrato laboral con HOTEL DORADO PLAZA CARTAGENA, solicitar autorización ante el MINISTERIO DEL TRABAJO para dar terminación a la relación laboral existente con la accionante, argumentando la violación al Reglamento Interno de Trabajo y del Código Sustantivo del Trabajo, lo cual en el presente asunto no se vislumbra, ya que quedó

⁶ Folios 582– 600, Archivo Digital “01ExpedientePrimeraInstancia”56



demostrado con la respuesta otorgado por el agente Ministerial que no se radicó en esa entidad petición que vincule a las partes en litigio en el presente asunto.

...existe material probatorio más que suficiente que logran llevar al convencimiento de esta casa judicial, que la terminación del contrato de trabajo de la accionante obedece a una acción temeraria y discriminatoria por parte del hotel accionado...Bajo ese contexto y al haberse evidenciado que el accionado tenía pleno conocimiento del estado de indefensión en el que se encontraba la actora LUDIS ESTHER PRIETO FRANCO, por motivos de salud y sin contar con la autorización de despido por parte del MINISTERIO DEL TRABAJO, decidió dar por terminado su contrato de trabajo, considera este juzgador que se advierte un despido arbitrario y/o discriminatorio relacionado con su estado de salud tomando como excusa el episodio sucedido el día 6 de mayo de 2022 para lograr su cometido, obviando el hecho que la actora se encontraba bajo autorización de quien fuera su jefe inmediato para ausentarse de su lugar de trabajo, por haber adelantado el horario de descanso de la accionante, siendo estas razones más que suficientes para que opere en su favor la estabilidad laboral reforzada, máxime que la actora no cuenta con calificación de la pérdida de capacidad laboral por las patologías de Síndrome de manguito rotatorio bilateral, Síndrome del túnel carpiano bilateral y Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales, ni con valoración de sus médicos tratantes que le indiquen a la accionada que ésta ha sido dada de alta por el padecimiento de sus patologías, dejándola por el contrario sin la posibilidad de la continuidad de su tratamiento para el restablecimiento de sus enfermedades y sin un sustento que garanticen su mínimo vital.

Por todo lo anterior y como quiera que viene probado que la accionante se encuentra en estado de indefensión por su actual estado de salud y que no cuenta con la ayuda económica de ningún familiar, siendo su única fuente de ingresos el salario que percibía como empleada de la empresa accionada, estima pertinente esta célula judicial la intervención del juez constitucional en el presente asunto, en aras de evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, que haga más gravosa la situación actual que vive la actora, por lo que en ese entendido, el despacho concederá la tutela de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada y al mínimo vital de la señora LUDIS ESTHER PRIETO FRANCO"

3.4. Impugnación y trámite de segunda instancia

12. La parte accionada impugnó la sentencia de primera instancia, argumentando lo siguiente: **(1)** la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó en sentencia del 15 de julio 2008, que atendiendo el grado de calificación se aplicaría la protección, definiendo que opera para aquellos empleados que tengan una pérdida laboral de mínimo de 15% en adelante. Las pruebas aportadas en el caso concreto permiten inferir que la accionante está calificada una PCL de 17.80%, pero dicho porcentaje corresponde a una incapacidad permanente indemnizable; **(2)** en el año 2021, la accionante registró en su historia médico-ocupacional incapacidades por 40 días, mientras que, en el 2022 en curso, no tiene incapacidades registradas hasta la fecha; **(3)** el despido y terminación del contrato del trabajo de la accionante se dio por una justa causa contemplada en el reglamento interno de trabajo como falta grave, por no cumplir con el horario y actividades encomendadas y pactadas en el contrato de trabajo, razón por la cual no quedó amparada por fuero de estabilidad laboral reforzada; **(4)** la falta grave cometida por la accionante fue probada con video, lo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral; **(5)** no hay lugar, ni existe prueba dentro del expediente que demuestre que el despido haya sido arbitrario y/o discriminatorio, relacionado con su estado de salud, pues, lo sucedido nada tiene que ver con la condición médica de la accionante, ni es producto de una persecución laboral en contra de la actora. **(6)** Por último, retomó los argumentos de su informe en lo relativo a haberse observado el debido proceso, recalcando en las razones de lo que afirmó



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-007-2022-00148-01
Accionante	Ludis Esther Prieto Franco
Accionado	Hotel Dorado Plaza y otros
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia
Página	Página 5 de 16

tratarse de un despido legítimo con justa causa, afirmando además que la actora no es madre cabeza de hogar pues sus hijos son mayores.

13. A través de auto de 10 de junio de 2022⁷, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena concedió la impugnación presentada por la parte accionada. Mediante acta de reparto de 14 de junio⁸ se asignó el asunto a la corporación y ese mismo día se admitió para trámite de impugnación⁹.

IV.– CONTROL DE LEGALIDAD

14. Revisado el expediente, se observa que en el desarrollo de las etapas procesales no existen vicios que acarren nulidad del proceso o impidan proferir decisión, por ello, se procede a resolver la impugnación presentada.

V.– CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1 Competencia; 5.2. Problema jurídico; 5.3. Tesis de la Sala; 5.4. Metodología y estructura de la decisión; 5.5.; Marco normativo y jurisprudencial aplicables; 5.6. Análisis del caso concreto y 5.8. Conclusión.

5.1. Competencia

15. De acuerdo con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución, los Decretos 2591 de 1991 (artículo 32), 1069 de 2015¹⁰ (modificado por el artículo 1 del decreto 333 de 2021¹¹) y el Acuerdo 6 de 2021 de esta Corporación¹², la Sala de Decisión 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, es competente para resolver el presente asunto.

5.2. Problema jurídico

16. Corresponde a la Sala analizar los argumentos planteados en la impugnación presentada por la parte accionada, con el fin de establecer si la acción de tutela resulta procedente para el amparo de los derechos fundamentales presuntamente violados, en el marco de pretensiones que versan sobre una solicitud de reintegro laboral por despido injusto y pago de una indemnización en virtud de ello.

5.3. Tesis de la Sala

17. La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, al cumplirse los requisitos que de manera especial ameritan la intervención excepcional del juez constitucional para que proceda dictarse un amparo consistente en orden de reintegro y pago de indemnización por despido sin que mediase permiso del Ministerio del Trabajo.

5.4. Metodología y estructura de la decisión

18. Para resolver el problema jurídico planteado y la fundamentación de la tesis antes citada, la Sala aplicará una metodología que seguirá el siguiente orden

⁷ Folio 609-610 Archivo "01ExpedientePrimeraInstancia".

⁸ Archivo Digital "02ActadeReparto"

⁹ Archivo digital "03AutoAdmitImpugnación"

¹⁰ Por medio del cual se expide el decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho

¹¹ Modifica artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, referente a reglas de reparto de la acción de tutela.

¹² Por el cual se conforman las Salas de Decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar.



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-007-2022-00148-01
Accionante	Ludís Esther Prieto Franco
Accionado	Hotel Dorado Plaza y otros
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia
Página	Página 6 de 16

expositivo: primero, revisará el cumplimiento de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela (5.5), luego analizará las normas y jurisprudencia aplicables (5.6), y, por último, examinará el caso concreto (5.7).

5.5. Verificación de los requisitos generales de la acción de tutela

19. En el presente caso, se cumplieron los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, porque: **(1)** se orientó a obtener la protección de los derechos fundamentales a la vida digna, igualdad, mínimo vital, debido proceso, estabilidad laboral reforzada y seguridad social; **(2)** la señora Ludís Esther Prieto Franco es la titular de los derechos presuntamente violados, por lo cual, se tiene por acreditada la legitimación activa en la causa¹³. De igual manera, **(3)** la compañía hotel Dorado Plaza tiene legitimación pasiva en la causa¹⁴, porque de estas se predicó vulneración en el presente asunto. **(3)** Frente al requisito de subsidiariedad¹⁵, la Sala lo tendrá por superado, tal y como se sustentará en los sucesivos acápite. **(4)** Finalmente, se advierte que el requisito de inmediatez¹⁶ se cumplió, pues la actuación enjuiciada resulta ser la presunta vulneración a unos derecho fundamentales que tuvieron lugar por el despido laboral, acaecido en mayo de la presente anualidad, cuyos efectos se han mantenido (artículo 6.4 del Decreto 2591 de 1991)¹⁷.

5.6. Marco normativo y jurisprudencial aplicables

5.6.1. Acerca de la procedencia excepcional de la acción de tutela tratándose de controversias de naturaleza laboral.

20. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es de naturaleza residual y subsidiaria y, en consecuencia, su procedencia se encuentra condicionada a que: “(...) el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, ii) cuando existiendo un medio de defensa judicial ordinario este resulta no ser idóneo para la protección de los derechos fundamentales del accionante o iii) cuando, a pesar de que existe otro mecanismo judicial de defensa, la acción de tutela se interpone como mecanismo transitorio para evitar la consumación de un perjuicio irremediable”¹⁸.

21. En los eventos de que el amparo proceda como mecanismo definitivo, la jurisprudencia ha precisado que la ineficacia y falta de idoneidad de los medios ordinarios de defensa han de ser estudiadas atendiendo la particularidad del caso y las condiciones de la persona afectada, pues solo así, será posible determinar si tales mecanismos ofrecen una solución integral desde una dimensión constitucional y no meramente formal. En palabras de la Corte Constitucional: “(...) el medio de defensa ordinario debe estar llamado a proteger el derecho fundamental conculcado y, además, a hacerlo de manera oportuna, toda vez que, como ya ha sido señalado por esta Corporación, el Juez de tutela, al interpretar constitucionalmente asuntos laborales, no persigue la solución de un conflicto o diferencia entre el trabajador y el empresario para hallar la solución correcta, sino pretende, la definición de campos de posibilidades para resolver controversias entre derechos o principios fundamentales”¹⁹.

¹³ Decreto 2591 de 1991 (artículos 10 y 13), en concordancia con el artículo 1 ibidem.

¹⁴ Ídem

¹⁵ Decreto 2591 de 1991 (artículo 6.1)

¹⁶ Decreto 2591 de 1991 (artículo 6.4)

¹⁷ Artículo 6o. Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá: (...) 4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

¹⁸ Artículo 86 de la Constitución Política, Corte Constitucional, Sentencia T-847 de 2014.

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-064 de 2016



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-007-2022-00148-01
Accionante	Ludís Esther Prieto Franco
Accionado	Hotel Dorado Plaza y otros
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia
Página	Página 7 de 16

22. Surge entonces como relevante el aspecto del perjuicio irremediable, el cual ha reiterado la Corte Constitucional debe ser inminente y grave. De allí que, las medidas para evitar su consumación obedezcan a los criterios de urgencia e impostergabilidad. Sobre esa base, ha agregado la jurisprudencia que “(...) (ii) el estado de salud del solicitante y su familia; y (iii) las condiciones económicas del peticionario del amparo” constituyen criterios orientadores al momento de determinar la existencia o no de un perjuicio irremediable²⁰.

23. Ahora bien, respecto al reconocimiento y pago de derechos de carácter económico surgidos de una relación laboral, la Corte Constitucional ha señalado que, en principio, no procede la acción tutela. Ello, por cuanto el conocimiento de ese tipo de solicitudes implica la valoración de aspectos legales y probatorios que muchas veces desbordan las competencias del juez constitucional.²¹

5.6.2. Sobre la estabilidad ocupacional reforzada

24. La Corte Constitucional en Sentencia **SU-049 de 2017**, unificó criterios con relación a este derecho, en favor de una protección especial de quienes se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta, a un trabajo en todas sus modalidades rodeado de condiciones dignas y justas, y a gozar de un mínimo vital, agregó que el Estado y la sociedad tienen la obligación de adelantar una integración política para los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos y de obrar conforme al principio de solidaridad social, de ahí que se refiera a la existencia de un derecho fundamental de estabilidad ocupacional reforzada.

25. En ese orden, la estabilidad reforzada a que se refiere la Ley 361 de 1997 aplica a **todas las personas en situación de discapacidad**, señalando que solo basta que la persona contraiga una enfermedad o presentar por cualquier causa bien sea accidente de trabajo o común una afectación médica de sus funciones **“que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación”**²².

26. A diferencia de lo que considera la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, desde una visión iusfundamentalista, en la citada sentencia de unificación la Corte Constitucional establece que la estabilidad laboral reforzada no se circunscribe a quien han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada (15% a 25%), severa (25% a 50%) o profunda (>50%), es decir que **no interesa el grado de severidad de la limitación, pues el fuero laboral no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, sino que tiene fundamento constitucional y se aplica a todas las personas que estén impedidos o presenten dificultades sustanciales para desempeñar sus labores en condiciones normales**, situación que por sí sola puede considerarse como una circunstancia de debilidad manifiesta, y por ende la persona puede ser discriminada. En ese sentido, señaló que debe ampararse el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quien ha sido desvinculado sin autorización del Ministerio del Trabajo, a través de sus Direcciones Territoriales *“aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia*

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia T 167 DE 2016 y T-064 de 2017

²¹ Corte Constitucional, Sentencia T-662 de 2016 y T-693 de 2017

²² SU-049 de 2017



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-007-2022-00148-01
Accionante	Ludís Esther Prieto Franco
Accionado	Hotel Dorado Plaza y otros
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia
Página	Página 8 de 16

una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares”²³.

27. Agregó esa corporación, que la protección especial a las personas que sufren pérdida de capacidad laboral o experimentan dolencias o enfermedad debe reflejarse en los principios de solidaridad e integración social que obligan a las instituciones del Estado, distintos individuos, grupos o entidades a asumir las causas ajenas como propias, haciéndose cargo total o parcial de los costos humanos que implica para la persona su situación de salud, y si ello no surge espontáneamente, el Estado puede distribuir las cargas razonablemente entre otras personas, y para el caso de los empleadores o contratantes el deber radica en preservarlo en su trabajo a menos que haya una justa causa para terminar el contrato pero esta debe convalidarse por el Ministerio del Trabajo, “sin perjuicio de la obligación de reubicarlo, capacitarlo y ajustar las condiciones de su trabajo al cambio en sus condiciones existenciales, pues esto además se acompasa con el principio de integración social (CP art 43).”²⁴.

28. También señaló que, de considerarse la estabilidad ocupacional reforzada aplicable sólo a quienes tienen una pérdida de capacidad laboral severa o profunda, es instrumentalizar al ser humano desechándolo simple y llanamente por tener una anomalía, puntualmente anotó lo siguiente: *“La posición jurisprudencial que circunscribe el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada únicamente a quienes tienen una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda considera como constitucionalmente indiferente que a una persona se le termine su vínculo contractual solo o fundamentalmente por contraer una enfermedad o problema de salud que acarree un grado de pérdida de capacidad inferior, aunque ciertamente interfiera en el desarrollo de sus funciones y los exponga a un trato especial adverso únicamente por ese hecho.... Un fundamento del Estado constitucional es “el respeto de la dignidad humana” (CP art 1), y la Constitución establece que el trabajo, “en todas sus modalidades”, debe realizarse en condiciones dignas y justas (CP art 25). Estas previsiones impiden que en el trabajo las personas sean degradadas a la condición exclusiva de instrumentos.”²⁵*

29. Así las cosas, en aplicación del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 está vedado despedir o terminar contratos a personas en situación de discapacidad sin importar su grado o porcentaje, salvo que el Ministerio del Trabajo lo haya autorizado previa verificación de una justa causa y en caso que se haya omitido esta prerrogativa la jurisprudencia ha considerado que la terminación de la vinculación es ineficaz y debe ordenarse la renovación.

30. Lo anterior, bajo el entendido amplio de que los beneficiarios de esta ley son personas que tienen limitación para el desempeño de sus labores, tal y como se expresó desde la sentencia C-824 de 2011 donde se decidió: **“hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar”**.

31. En conclusión, la Corte Constitucional unificó su criterio estableciendo que la Ley 361 de 1997: **i)** aplica para todas las personas en situación de discapacidad, sin importar el tipo de limitación que padezca, ni el grado o nivel de la misma, **ii)** para exigir la extensión de los beneficios contemplados en la ley no necesario contar con certificación en seguridad social que indique el grado de pérdida de capacidad

²³ ibídem

²⁴ ídem

²⁵ ejúsdem



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-007-2022-00148-01
Accionante	Ludis Esther Prieto Franco
Accionado	Hotel Dorado Plaza y otros
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia
Página	Página 9 de 16

laboral, y **iii)** no es la ley la que determina cuándo una pérdida de capacidad es moderada, severa o profunda, pues esta es una regulación reglamentaria.²⁶. Todo esto para evitar que las personas sean tratadas como objetos y que son acreedores de la estabilidad reforzada cuando su rendimiento se ve disminuido por una enfermedad o limitación y de quienes objetivamente se predica que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta que los expone a ser discriminados; por consiguiente, los empleadores o contratantes deben contar con autorización del Ministerio del Trabajo que certifique la existencia de una justa causa para terminar la vinculación, so pena de declararse ineficaz la terminación, el reintegro o renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes, aún vía tutela.

33. De igual manera, la Corte Constitucional en sentencia T-317 de 2017 consideró que este derecho incluye a las personas que se encuentran bajo contratos de trabajo, bien sea a término fijo o de obra o labor, toda vez que es obligación del patrono garantizar la permanencia en el empleo mientras la persona se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta, como el caso de las limitaciones psíquicas, físicas o sensoriales; es decir, que la protección especial es autónoma frente a la vinculación contractual que exista, pues es un derecho otorgado a todos los trabajadores, “en razón de que con el despido se puede discriminar a una persona en razón de una limitación física, sobre todo cuando la terminación de la relación laboral está motivada en su estado de salud y éste no resulta incompatible con las funciones que puedan serle asignadas”.

34. En esa oportunidad, el Tribunal Constitucional aprovechó para definir las subreglas de procedencia de la acción de tutela para exigir la estabilidad ocupacional reforzada, a saber: “**cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador.**”.

35. La anterior postura de unificación se ha mantenido, retomándose en recientes pronunciamientos de la Corte Constitucional (Al respecto, véanse las Sentencias T-052 de 2020, T-020 de 2021 y T-035 de 2022), en las que se ha precisado:

“establecida sumariamente la situación de debilidad, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato.

Si el juez constitucional logra establecer que el despido o la terminación del contrato de trabajo de una persona cuya salud se encuentra afectada seriamente se produjo sin la autorización de la oficina del Trabajo, deberá presumir que la causa de la desvinculación laboral es la circunstancia de debilidad e indefensión del trabajador y, por tanto, concluir que se causó una grave afectación de sus derechos fundamentales

En consecuencia, cuando se comprueba que el empleador (a) desvinculó a un sujeto titular de la estabilidad laboral reforzada sin obtener la autorización de la oficina del Trabajo, y (b) no logró desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, el juez que conoce del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: (i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del

²⁶ SU-049 de 2017



Medio de control
Radicado
Accionante
Accionado
Decisión
Página

Tutela – Impugnación
13-001-33-33-007-2022-00148-01
Ludís Esther Prieto Franco
Hotel Dorado Plaza y otros
Confirma sentencia de primera instancia
Página 10 de 16

derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno). (ii) El derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con su situación. (iii) El derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso. Y (iv) 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 y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.

36. Y ratifica más adelante que:

“Así, el juez deberá conceder el amparo invocado y, consecuentemente, (i) declarar la ineficacia de la terminación contractual o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios o remuneraciones y las prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno). (ii) En caso de ser posible, ordenar el reintegro a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por el trabajador hasta su desvinculación, o la renovación del contrato, para que desarrolle un objeto contractual que ofrezca condiciones similares al del ejecutado anteriormente, y que esté acorde con su actual estado de salud. Y (iii) ordenar una indemnización de 180 días del salario o de la remuneración, según lo previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997”.

37. A partir del marco jurisprudencial expuesto, a continuación, la Sala estudiará los medios de prueba en el caso concreto.

5.7. Caso concreto

5.7.1. Pruebas relevantes. Al expediente fueron allegadas las siguientes:

38. (1) Oficio suscrito por la Nueva EPS el 29 de abril de 2022, dirigido a la señora Ludís Esther Prieto Franco, a través del cual se le informó: “en cumplimiento de la legislación vigente...se le inicia proceso de calificación de origen por sospecha de enfermedad laboral de los diagnósticos M518 “otros trastornos especificados de los discos intervertebrales”²⁷.

39. (2) Oficio suscrito por la Nueva EPS el 29 de abril de 2022, dirigido a Colpensiones, a través del cual le remite concepto de rehabilitación desfavorable de la señora Ludís Esther Prieto Franco, en relación con los diagnósticos:

“M751 - SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO Bilateral - ORIGEN ENFERMEDAD COMÚN

G560 - SINDROME DEL TUNEL CARPIANO Bilateral - ORIGEN ENFERMEDAD LABORAL

M518 - OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES - ORIGEN POR DETERMINAR

*SE REQUIERE CURSAR PROCEDIMIENTO DE CALIFICACION DE ORIGEN PARA LAS PATOLOGIAS**

M518 - OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES”²⁸

40. (3) Formato de la Nueva EPS denominado: “Concepto de pronóstico de rehabilitación”, a nombre de la señora Ludís Esther Prieto Franco, donde se relacionan los diagnósticos padecidos, así:

“M751 - SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO Bilateral - ORIGEN ENFERMEDAD COMÚN - Probable

G560 - SINDROME DEL TUNEL CARPIANO Bilateral - ORIGEN ENFERMEDAD LABORAL - Demostrada

M518 - OTROS TRASTORNOS ESPECIFICADOS DE LOS DISCOS INTERVERTEBRALES - ORIGEN POR DETERMINAR – Demostrada”

²⁷ Folio 14 – 16 “01ExpedientePrimerInstancia”.

²⁸ Folio 17 – 18 “01ExpedientePrimerInstancia”.



Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-007-2022-00148-01
Accionante Ludís Esther Prieto Franco
Accionado Hotel Dorado Plaza y otros
Decisión Confirma sentencia de primera instancia
Página Página 11 de 16

41. Adicionalmente, se dejó consignado:

“Cuenta con dictamen de PCLO del 18% emitido por SURA ARL el 5/10/2018 de origen laboral para G560 bilateral. Calificación de origen en primera oportunidad por Nueva EPS de M751 bilateral de origen común actualmente en controversia. Paciente con grupo de enfermedades a nivel osteomuscular que generan importante limitación en la movilidad por dolor, ha recibido diferentes alternativas terapéuticas sin conseguir evolución positiva de su cuadro clínico.”²⁹

42. (4) Acta de diligencia de descargos administrativos laborales realizados por el hotel Dorado Plaza a la señora Ludís Esther Prieto Franco el 7 de mayo de 2022, donde se le ponen de presente unos hechos que ocurrieron el 6 de mayo de 2022, relacionados con una conducta que atentó contra los parámetros laborales de la compañía: *“fue sorprendida durmiendo en horario laboral sin que existiera permiso o autorización de su jefe o su superior, lo que dio lugar a que dejara su trabajo tirado sin justificación alguna”*. En esa misma diligencia, se dejaron consignadas una serie de preguntas realizadas a la señora Prieto Franco, quien aceptó los hechos, pero afirmando lo siguiente: *“por seguir ordenes uno comete errores”³⁰*.

43. (5) Carta de terminación de contrato dirigida a la señora Ludís Prieto Franco el 10 de mayo de 2022 y suscrita por el área de gestión humana del hotel Dorado Plaza. En dicha carta, se sustenta el despido en los hechos que fueron informados en la diligencia descargos aquí aludida³¹.

44. (6) Dictamen expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de Bolívar a nombre de la señora Ludís Esther Prieto Franco, el 5 de marzo de 2018, en donde se le califica la patología de túnel del carpio bilateral de origen laboral, en los siguientes términos:

“La sala 4 de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, evaluó el recurso de apelación presentado por la ARL, procediendo a revisar la documentación que reposa en el expediente, la historia clínica y el análisis puesto de trabajo (APT), encontrando que se trata de una trabajadora de 49 años de edad, con histórico laboral de 18 años, en el cargo de camarera, 5 años en Hotel Dorado Plaza S.A.S., con diagnóstico de síndrome del túnel del carpo bilateral, con inicio de sintomatología en 2013. con jornada laboral de 12 horas de lunes a domingo, con dos días de descanso al mes, en el que realizaba las siguientes tareas: barrer, trapear, y organizar. Organiza el stock, se saca la ropa blanca de los talegos y se organiza en los estantes (los talegos los sube el auxiliar de piso), barre y trapea las habitaciones, los baños y el pasillo, con escoba, mientras que los pasillos se limpian con una mopa industrial (comúnmente conocido como haragán). Se lava y se escurre el trapero en una zona de lavado fuera de las habitaciones, en donde debe trasladar el balde con agua hasta el sitio de ejecución de la limpieza. Se remueven los elementos de las habitaciones (ropa de cama), se limpian las mesas, closet y demás que lo requiera. Limpiar los vidrios de las ventanas y paredes. NOTA: las labores se inician con las habitaciones de limpieza que consisten en barrer, trapear y organizar.

Se puede considerar esta labor más sencilla con un tiempo aproximado de 30 minutos. Mientras que si la labor es de vacío implica más tiempo, correspondiente a 1 hora, debido a que se debe retirar todo (sábanas, cobijas, cubre lecho, toallas, tapetes) limpiar vidrios. Se requiere de una limpieza más exhaustiva, pues debe quedar disponible para nuevo huésped, otras tareas realizadas por la trabajadora y aspectos a resaltar: Limpiar papeleras, limpiar los vidrios y puertas, limpieza de paredes, lavar y desinfectar los baños: la poceta, lavamanos y pasar cepillo pequeño a los espacios del lavamanos y sócalos, por jornada tenía asignadas de 14 a 19 habitaciones y expresa la paciente que no es cierto que tenían dos horas de almuerzo, solo les daban 15 minutos, tareas con alta carga de trabajo, con jornadas de trabajo superiores a las 8 horas reglamentarias, todas bimanuales, en las que de acuerdo a la descripción biomecánica que hacen en el APT se registran riesgos biomecánicos por posturas de muñecas por fuera de los ángulos de confort, asociados a

²⁹ Folio 19 – 20 “01ExpedientePrimerInstancia”.

³⁰ Folios 22- 24 “01ExpedientePrimerInstancia”.

³¹ Folios 26 “01ExpedientePrimerInstancia”.



Medio de control Tutela – Impugnación
Radicado 13-001-33-33-007-2022-00148-01
Accionante Ludís Esther Prieto Franco
Accionado Hotel Dorado Plaza y otros
Decisión Confirma sentencia de primera instancia
Página Página 12 de 16

movimientos repetitivos, agarres con fuerza y manipulación de pesos, encontrando por lo tanto asociación entre la exposición a los riesgos de carga física y el síntoma del túnel del carpo bilateral, que la paciente presenta.

En conclusión, teniendo en cuenta que el Análisis de Puesto de Trabajo, evidencia la existencia de factores suficientes y necesarios para la generación de su patología síndrome del túnel del carpo bilateral, el histórico de la exposición laboral del trabajador por más de 3 años, en la última empresa y más de 10 años en el mismo oficio, aunado al hecho que la historia clínica no se encuentran diagnosticadas enfermedades: sistemáticas, genéticas, autoinmunes o degenerativas, que pudieran ser la causa de su enfermedad, se califica su origen como enfermedad laboral; confirmando el dictamen emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez.”³².

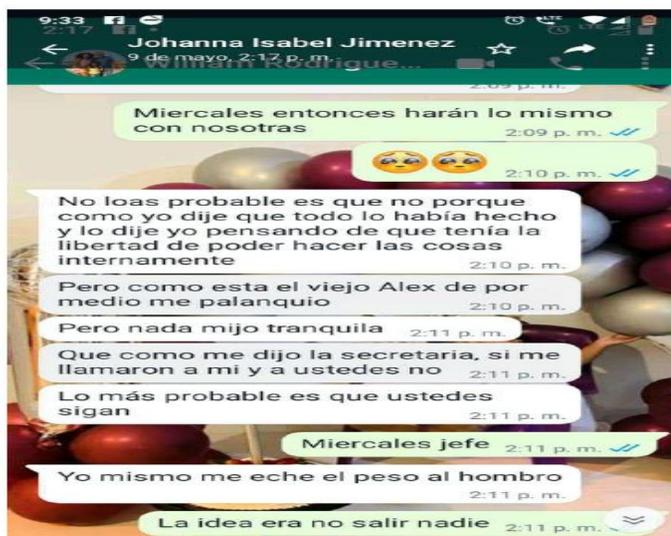
45. (7) Formato de apoyo al empleador suscrito por la ARL Sura el 25 de enero de 2017, dirigido al hotel Dorado Plaza, donde se explican los compromisos y recomendaciones dadas a la señora Prieto Franco en razón de patología padecida³³.

46. (8) Documentos y órdenes médicas expedidas a nombre de la señora Prieto Franco, en virtud de las múltiples patologías que a nivel osteomuscular padece, dentro de estas, las señaladas en su solicitud de tutela.³⁴.

47. (9) Registro civil de defunción a nombre del señor Ricardo Ortiz Matías, el 28 de enero de 2021, quien la accionante afirma fue su cónyuge³⁵.

48. (10) Copia de Sentencia de segunda instancia proferida 1 de octubre de 2020 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, donde se le ordena al Hotel Dorado Plaza, reintegrar a la señora Ludís Esther Prieto, en atención a un despido laboral por parte de dicha empresa, que tuvo lugar el 15 de febrero de 2020³⁶.

49. (11) Captura de chat vía WhatsApp en donde se aprecia que fue tomada el 9 de mayo de 2017, visualizándose una conversación desde un contacto de nombre: William Rodríguez³⁷:



³² Folios 49-55 "01ExpedientePrimerInstancia".

³³ Folio 64-65 "01ExpedientePrimerInstancia".

³⁴ Folios 66- 89 y 487 a 541 "01ExpedientePrimerInstancia".

³⁵ Folio 99 "01ExpedientePrimerInstancia".

³⁶ Folios 111- 124 "01ExpedientePrimerInstancia".

³⁷ Folios 160 "01ExpedientePrimerInstancia".



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-007-2022-00148-01
Accionante	Ludís Esther Prieto Franco
Accionado	Hotel Dorado Plaza y otros
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia
Página	Página 13 de 16

50. (12) Carta de terminación de contrato dirigida al señor William Rodríguez Conapia el 9 de mayo de 2022 y suscrita por el área de gestión humana del hotel Dorado Plaza. En dicha carta, se sustenta el despido en hechos que tuvieron lugar el 6 de mayo de 2022, en donde junto a la señora Prieto Franco se les sorprende durmiendo en horario laboral sin que existiera permiso ni autorización³⁸.

51. (13) Constancia que emite el Ministerio del Trabajo junto al informe rendido en el proceso el 23 de mayo de 2022, así: *“en lo relacionado con la solicitud de autorización de despido por parte de la empresa accionada respecto a la accionante, no figura en la base de datos de la Dirección Territorial que la entidad accionada haya radicado solicitud de autorización para terminar el vínculo laboral, de enero de 2022 a la fecha”*³⁹.

52. (14) Constancia de correo electrónico remitido por la Nueva EPS el **29 de abril de 2022**, siendo las 10:48 am, a la dirección: nomina@doradoplaza.com con el siguiente contenido: **“Con ocasión a la contingencia COVID19 presentada a nivel nacional, NUEVA EPS SA acatando la emergencia sanitaria y a fin de efectuar los procesos correspondientes se permite notificar mediante correo electrónico la Notificación de concepto de rehabilitación correspondiente al usuario LUDIS ESTER PRIETO FRANCO identificado con CC 40986563”**, junto a documento soporte adjunto⁴⁰.

5.7.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico aplicable

53. En el presente asunto se encuentra acreditado que la accionante Ludís Esther Prieto Franco, mantenía un vínculo laboral con la compañía hotel Dorado Plaza de esta ciudad, mediante un contrato de trabajo a término fijo; vínculo que estuvo vigente hasta el 10 de mayo de 2022, fecha en la cual se le notificó a través de misiva, terminación de su contrato, en virtud del cual la citada trabajadora se desempeñó durante varios años como camarera y también como recreacionista a cargo de actividades lúdicas.

54. De los documentos anexos también se advierte que la señora Prieto Franco se encontraba en proceso de calificación de diagnósticos, vigente al momento de la finalización de su vínculo laboral; pues la Nueva EPS certificó y aportó constancia de haber remitido correo electrónico el 29 de abril de 2022, notificando al hotel Dorado Plaza acerca de concepto de rehabilitación correspondiente, el cual fue desfavorable, y en el que además se dejan sentadas tres patologías, una de estas de origen laboral, y otra más en trámite de definición. Adicionalmente, se puede verificar en tales soportes, que cuenta con dictamen de PCL del 18% emitido en el año 2018, de origen laboral (para G560 bilateral).

55. También se acreditó que actualmente que el diagnóstico de trastorno intervertebral actualmente se encuentra en controversia, certificándose que es una paciente con grupo de enfermedades a nivel osteomuscular que generan importante limitación en la movilidad por dolor, ha recibido diferentes alternativas terapéuticas sin conseguir evolución positiva de su cuadro clínico⁴¹.

³⁸ Folio 319 “01ExpedientePrimerInstancia”.

³⁹ Folio 447 “01ExpedientePrimerInstancia”.

⁴⁰ Folios 460-467 – 14, Archivo digital “01ExpedientePrimerInstancia”.

⁴¹ Folio 19 – 20 “01ExpedientePrimerInstancia”.



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-007-2022-00148-01
Accionante	Ludís Esther Prieto Franco
Accionado	Hotel Dorado Plaza y otros
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia
Página	Página 14 de 16

56. Lo anterior pone en evidencia una situación de debilidad manifiesta que habilita la intervención del juez constitucional, ante la observancia de un trámite de calificación médico-ocupacional debidamente reportado, que pese a la reciente notificación de la cual da cuenta la Nueva EPS, se remonta al año 2018, fecha en la cual, la actora ya había establecido vínculo laboral con la compañía accionada, lo que se erige como un antecedente de amplio conocimiento del empleador; que, de acuerdo con la jurisprudencia reciente, ameritaba la intervención de la autoridad laboral para efectos de autorizar el despido que aquí se ventila, indistintamente de la situación que tuvo lugar el 6 de mayo de 2022, cuando la señora Prieto Franco admitió que se quedó dormida en su lugar de trabajo y que tal circunstancia se produjo mediando orden de quien en ese momento era su jefe inmediato, quien también fue despedido, de acuerdo a las pruebas allegadas.

57. De igual manera, el historial clínico aportado da cuenta de varias patologías a nivel de osteomuscular, en donde se destacan como recurrentes: síndrome de manguito rotatorio bilateral - síndrome del túnel carpiano y otros trastornos especificados de los discos intervertebrales.

58. Así, armonizando las documentales aportadas, se verifica que los citados padecimientos le han representado a la actora pérdida de su capacidad laboral, debidamente dictaminada –de acuerdo a valoración y calificación efectuada por autoridad médico laboral–, certificándose que ello la limita de manera importante en su movilidad, además de padecer la sintomatología de dolor, propia de tales diagnósticos, todo lo cual, en modo alguno puede considerarse como un evento desconocido por su empleador, máxime cuando la actora, hace 2 años, debió instaurar una acción de tutela para que la accionada la reintegrara, obteniendo en esa oportunidad un amparo en virtud del cual se le reubicó laboralmente para que dentro del hotel desempeñara funciones lúdicas.

59. De igual manera se acreditó que en relación con las enfermedades padecidas, la actora lleva un seguimiento y actualización de prescripciones, lo que ha ameritado ausencias laborales a través de permisos en varias anualidades, y que la misma accionada reconoce, lo que por supuesto impacta necesariamente el ámbito laboral de quien lo padece, pues esto representa en conjunto una limitación funcional (dolor y afectación movimientos).

60. De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, debe la Sala activar la presunción que prevé la Corte Constitucional en torno a una relación directa con la terminación del vínculo laboral y los padecimientos de la actora, ante un estado de debilidad manifiesta que era de pleno conocimiento de la parte accionada y que **se desprende de unos diagnósticos que implican una limitante a nivel funcional, y al que ha hecho ampliamente alusión la jurisprudencia que aquí se cita, indistintamente de la naturaleza de la enfermedad y el porcentaje de PCL.**

61. De hecho, ante la prueba de un tratamiento con estrictas recomendaciones que ameritaron la reubicación laboral de la actora y atención médica especializada por ortopedia, medicina para el dolor, neurología y psicología, de las que era conocedora la parte accionada, hacen fácil deducir la interferencia de las mismas con sus actividades laborales, de ahí que no se lograra desvirtuar la presunción legal de despido discriminatorio, que como se pudo evidenciar por la jurisprudencia citada en precedencia, se activa en contra del empleador en estas circunstancias.



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-007-2022-00148-01
Accionante	Ludís Esther Prieto Franco
Accionado	Hotel Dorado Plaza y otros
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia
Página	Página 15 de 16

62. En síntesis, se encuentra demostrado que la accionante al momento del despido se encontraba en condición de discapacidad física, pues se acreditó una afectación en su salud que alteró el curso normal de sus funciones, pues considera la Sala, que el solo hecho de haber tenido un seguimiento por dicha condición de disminución física, debió ser tomado en cuenta para que la empresa, ante el suceso de “haberse quedado dormida” fuera diligente, y antes de proceder a la terminación unilateral del contrato, se cerciorara de la condición de salud de su empleada, echando mano de todos sus antecedentes clínicos y solicitando la autorización ante el Ministerio del Trabajo, que para estos casos prevé La Ley 361 de 1997⁴² en su artículo 26⁴³.

63. De todo lo anterior deviene la ineficacia de la desvinculación que fue declarada en primera instancia, ante la evidente minusvalía y disminución de la fuerza laboral padecida por la actora, quien además afirmó sin ser desvirtuada en su dicho, que su trabajo en el hotel constituye su única fuente de ingresos y subsistencia, lo que le permite garantizar su tratamiento médico, ante la ausencia del apoyo económico en su cónyuge, quien falleció en el año 2021. En esa medida se encuentra dentro de las personas que gozan de ese fuero que da la protección constitucional especial.

64. Al respecto, debe insistirse que la patología de la señora Ludís Prieto Franco se aprecia constante, con síntomas y tratamiento por dolor, así como seguimiento de varios años, con limitante de movimiento de acuerdo a su historial clínico, lo que permite amparar el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la respectiva oficina del trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, (lo que en el presente caso si existe), siendo además evidente una situación de salud en la mentada actora, que le impide y dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, por lo que constantemente se encuentra expuesta a la discriminación (SU 049 de 2017).

65. Por estas razones, considera la Sala que resultó adecuada la orden de amparo constitucional que se emitió en primera instancia para la protección de los derechos invocados, pues las particularidades del presente caso imponen atender el estado de debilidad manifiesta de quien acciona, por diagnóstico que impedía el desempeño de labores de manera regular; y, sobre esa misma línea de pensamiento, se deriva una estabilidad reforzada que se constituye en derecho cierto e indiscutible, a menos que la autoridad laboral competente avale el despido, verificando que el mismo no obedezca a un acto discriminatorio en el que se coloque en riesgo la continuidad del respectivo tratamiento médico, necesario para la rehabilitación del paciente. En tal sentido se resalta, que la intervención del Juez Constitucional en estos

⁴² Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones,

⁴³ “Artículo 26 – No discriminación a persona en situación de discapacidad- En ningún caso la discapacidad de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha discapacidad sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona en situación de discapacidad podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su discapacidad, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo. No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su discapacidad, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a 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 y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren”.



Medio de control	Tutela – Impugnación
Radicado	13-001-33-33-007-2022-00148-01
Accionante	Ludis Esther Prieto Franco
Accionado	Hotel Dorado Plaza y otros
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia
Página	Página 16 de 16

casos, ante una patología degenerativa que se pone de presente, le imprime relevancia la medida de amparo con la que se busca evitar conculcar otro tipo de derechos que van en conexidad con la salud y la vida misma.

5.8. Conclusión:

66. Con las consideraciones expuestas, se concluye que la subsidiariedad se cumple en el caso concreto y por tal motivo, se CONFIRMARÁ la decisión de primera instancia, atendiendo los argumentos de procedencia aquí señalados.

VI.- DECISIÓN

67. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de 3 de junio de 2022, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con el artículo 31 del Decreto Ley 2591 de 1991, por Secretaría, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. En caso de no ser seleccionada la presente sentencia para revisión, **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen sin necesidad de auto que lo ordene.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 006 de la fecha.

JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ
MAGISTRADO

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado

OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado