



JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., veintiocho (28) de mayo de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020-0217. Sentencia de Primera Instancia

Accionante: Zenahyr Dariana Tiapa Hernández.

Accionado: Tierra Perdida S.A.S.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

Antecedentes

1. La señora **Zenahyr Dariana Tiapa Hernández** presentó acción constitucional conforme lo reglado en el artículo 86 del Constitución Política de Colombia, para que se le protejan sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, dignidad humana y debido proceso, que consideró vulnerados por la sociedad **Tierra Perdida S.A.S.**, en la medida en que la despidió el 3 de mayo de 2020 sin reparar en su condición de salud, por lo que reclama (i) su reintegro al cargo que venía desempeñando u otro en iguales condiciones, (ii) el pago de la indemnización establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, (iii) el pago del salario del mes de abril de 2020 (2 quincenas), y (iv) los salarios y prestaciones sociales causados desde el momento de su despido hasta que se produzca su reintegro.

Como sustento de ello, manifestó que:

1.1. El 30 de enero de 2020 suscribió un contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad accionada, para el cargo de barman, y en ejecución del mismo, el 27 de febrero siguiente mientras se dirigía a su residencia, sufrió un accidente de tránsito que le ocasionó una fractura en la clavícula derecha, contusión en su tobillo izquierdo y quemaduras por fricción en sus extremidades.

1.2. Como consecuencia de esas lesiones, el 29 de febrero fue intervenida quirúrgicamente, encontrándose actualmente en proceso de recuperación, asistiendo a fisioterapias de hombro y tobillo, y con incapacidades durante todo ese periodo.

1.3. Indicó que el 2 de mayo fue citada por su empleador a su lugar de trabajo para adelantar labores y rendir una diligencia de descargos por las supuestas ausencias injustificadas a su sitio de trabajo y, luego, el 3 de mayo siguiente, dio por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral, sin haberle pagado el salario correspondiente al mes de abril de 2020.

2. Admitida la acción el 14 de mayo de 2020, se dispuso notificar a la accionada y vincular a la sociedad **Seguros del Estado S.A., Medicentro Familiar IPS SAS, EPS Famisanar S.A.S.** y el **Ministerio de Trabajo y Seguridad Social**, a quienes se requirió para que en el término de un día, contado a partir de su notificación rindieran un informe detallado, respecto de los hechos narrados en el escrito de tutela y ejercieran su derecho a la defensa.

Luego, en auto de 27 de mayo pasado, se dispuso la vinculación de la **EPS Famisanar S.A.S.**, para que ejerciera su derecho de defensa.

2.1. La **Sociedad Tierra Perdida S.A.S.** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, arguyendo que, **i)** no se cumple el requisito de subsidiariedad, dado que la acción de tutela no resulta procedente como mecanismo definitivo para solicitar un reintegro laboral, **ii)** la accionante puede acudir a la jurisdicción ordinaria laboral, para hacer valer los derechos que considere conculcados, amén de que tampoco acreditó sumariamente que con la terminación de su contrato de trabajo se le hubiere causado un perjuicio irremediable, **iii)** le pagó la asignación salarial del mes de abril por valor de \$1'335.512, el día 5 de mayo de 2020, de lo cual aportó registro de operación, **iv)** con la liquidación final de acreencias que recibió la accionante más el periodo de protección laboral, tras el reconocimiento de 2 salarios mínimos, la accionante puede continuar asistiendo a sus citas médicas, **v)** desconocía el estado de salud en que se encontraba la señora **Zenahyr**, así como que estuviera en proceso de recuperación, por cuanto las órdenes médicas nunca fueron aportadas a la empresa, **vi)** la incapacidad expedida el 4 de mayo tiene efectos retroactivos desde el 2 hasta el 31, lo que no es procedente, con fundamento en la Resolución 2266/98, **vi)** las incapacidades que adosó la accionante se observan inconsistencias en su documento de identidad, amén de que no fueron transcritas por la EPS., y **vii)** fue citada a rendir descargos en la empresa pero no se presentó ni aportó las incapacidades con las que se pudiera inferir la ausencia injustificada a su puesto de trabajo.

2.2. La sociedad **Seguros del Estado S.A.** solicitó su desvinculación del presente trámite, por presentarse una falta de legitimación en la causa por pasiva, amén de no ser responsable directo de la terminación del contrato de trabajo de la accionante y no tener obligaciones de ninguna índole para con ella.

2.3. El **Ministerio del Trabajo** pidió dar aplicación a las normas y jurisprudencia relacionada con la no discriminación a personas en situación de discapacidad, así como la improcedencia del despido sin previa autorización del inspector del trabajo.

2.4. La **EPS Famisanar S.A.S.**, señaló que la accionante se encuentra en estado activo en el régimen contributivo, dada la calidad de cotizante dependiente que ostenta con la empresa Tierra Perdida S.A.S., con pago hasta el mes de marzo de 2020, sin que a la fecha presente novedad de retiro en la afiliación. Por lo demás, pidió su desvinculación, por no haber vulnerado ningún derecho fundamental de la accionante.

2.5. **Medicentro Familiar IPS SAS** guardó silencio, pese a que fue notificada.

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

Consideraciones

1. El problema jurídico a resolver por el Despacho se concreta en determinar si la sociedad **Tierra Perdida S.A.S.** vulneró los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, vida digna, mínimo vital y debido proceso de la señora **Tiapa**, al haber terminado unilateralmente su contrato de trabajo, sin reparar en que la fecha en que ello ocurrió -3 de mayo de 2020-, se encontraba con una incapacidad vigente, que iba desde el 2 hasta el 31 de mayo del mismo año.

Para resolver ese cuestionamiento, es menester tener en cuenta la siguiente plataforma fáctica:

a. Entre las partes se gestó una relación laboral producto de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 30 de enero de 2020, para el cargo de barman, hecho que fue informado por la accionante y admitido por la accionada al contestar la demanda.

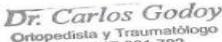
b. El 27 de febrero de 2020, la señora Tiapa fue atendida en el Medicentro Famisanar IPS, como consecuencia de un accidente de tránsito que le ocurrió mientras manejaba su motocicleta, como se constata de la certificación expedida por dicha IPS y aportada como anexo del escrito de tutela, como se verifica a continuación:

MEDICENTRO FAMILIAR IPS					
NIT 900.385.628 - 1					
Código prestador de servicio 110012156401					
EVENTO DE LA HISTORIA CLINICA					
Paciente :	TIAPA HERNANDEZ ZENAHYR DARIANA	Edad :	24 AÑOS		
Documento :	A.S. 1.100.125.236.899	Sexo :	FEMENINO		
Entidad aseguradora :	SEGUROS DEL ESTADO S.A.	Código :	AT1329		
Fecha del evento :	27 de febrero de 2020	Hora :	23:20		
Fecha del ingreso :	28 de febrero de 2020	No. de poliza	13482200122190		
Médico tratante :	OROZCO STEFANIA	Registro :	1032460953		
NOTAS MEDICAS					
Consulta Externa	<input type="checkbox"/>	Propios medios	<input checked="" type="checkbox"/>	Reingreso	<input type="checkbox"/>
Remitido	<input type="checkbox"/>	Traslado primario	<input type="checkbox"/>		
EVOLUCION					
POR MEDIO DE LA PRESENTE CERTIFICO QUE SEGUN LOS HALLAZGOS ENCONTRADOS AL EXAMEN FISICO DEL PACIENTE QUIEN FUE VICTIMA DE ACCIDENTE DE TRANSITO, PACIENTE EN CALIDAD DE CICLISTA EL CUAL ES ARROLLADA POR VEHICULO HACIENDOLA PERDER EL CONTROL DE LA BICICLETA OCASIONANDOSE LESIONES					
		Medicentro Familiar I.P.S. S.A.S. NIT: 900.385.628-1 Ética y Calidad en Salud Calle 20 No. 52 - 62 - Bogotá, D.C. Tels. 267 3050 - 418 7962 Cel: 310 447 4169			
Firma y sello del profesional					

c. Como consecuencia de lo anterior, el Medicentro Famisanar IPS emitió en favor de la accionante 3 incapacidades, así: la primera, desde el 28 de febrero hasta el 28 de marzo de 2020; la segunda, desde el 2 de abril hasta el 1º de mayo de 2020, y la tercera, desde el 2 hasta el 31 de mayo de 2020, como se verifica de la revisión física de esos documentos, aportados con el escrito de tutela.

Obsérvese que aunque la sociedad accionada descalificó algunos de esos documentos, por supuestas inconsistencias en el documento de identificación de la señora Tiapa que en ellas se indica, el Despacho no puede restarles validez por esa sola razón, en la medida en que no existe ninguna determinación judicial o proveniente de quien las emitió, que les reste el mérito que tienen.

Adviértase también que la fecha de emisión de todos esos documentos es posteriores de aquellas en las que efectivamente se dio inicio a las incapacidades, y que en la última, se dejó como diagnóstico “POP de fractura de clavícula derecha + condromacia patelar derecha”. Véase:

MEDICENTRO FAMILIAR IPS SAS		
	CALLE 20 # 98-62 Teléfono: 2673050	
INCAPACIDAD MEDICA		
Identificación: AS 1100125236899	Nombre: ZENAHYR DARIANA TIAPA HERNANDEZ	Edad: 24 Años
Entidad: SEGUROS DEL ESTADO S.A. - SEGUROS DEL ESTADO S.A.		Fecha: 04/05/2020 11:31:00
INCAPACIDAD MEDICA		
04/05/2020		
FECHA DE INICIO		
02-05-2020		
FECHA DE FINALIZACION		
31-05-2020		
DIAS		
30 DIAS		
DIAGNOSTICO: POP DE FRACTURA DE CLAVICULA DERECHA + CONDROMALACIA PATELAR DERECHA		
 Ortopedista y Traumatólogo RM 1.047.361.782		
CARLOS HUMBERTO GODOY LEZMA, Especialidad: ORTOPEdia, CC: 1047361782 RME		

d. La sociedad accionada era concedora de la existencia de las incapacidades de la señora Tiapa, por lo menos de la emitida hasta el día 1º de mayo de 2020, como ella misma lo reconoció en la carta de terminación que le remitió en la que le puso de presente, entre otros aspectos, que *“Asimismo usted presentó una incapacidad médica que tuvo vigencia hasta el 01/05/2020...”*.

e. El día **2 de mayo de 2020**, es decir, un (1) día después de terminar la incapacidad que iba hasta el 1º de mayo, de la cual conocía el empleador, la señora Tiapa fue citada por aquel para asistir a su trabajo el 3 de mayo siguiente, para *“realizar labores varias en el establecimiento”* y *“adelantar una diligencia de descargos en virtud de su contrato de trabajo y ausencias injustificadas al trabajo por parte suya”*, como se advierte del tenor literal del referido requerimiento, aportado por la accionante y no desconocido por la sociedad accionada.

f. Luego, el **3 de mayo** siguiente se dio terminación al contrato aludido, por justa causa, por no haberse presentado la accionante a trabajar en 2 ocasiones, de las cuales sólo se precisó la del 2 de mayo y, además, por no asistir a la diligencia de descargos que tendría lugar ese mismo día del despido. Véase, como prueba de ello, la propia carta de terminación aportada por las partes.

g. Para el momento en que ocurrió esa terminación, la accionante tenía órdenes para cirugía y había sido sometida a varias terapias físicas, como se verifica de la historia clínicas y órdenes de control aportadas por la accionante.

h. Con posterioridad a la ocurrencia del despido, el 5 de mayo, Tierra Perdida S.A.S. hizo un abono a la cuenta bancaria de la señora Tiapa, por valor de \$1'335.512, como se verifica en el siguiente registro de operación:



Bancolombia
NET: 800.903.038-6

REGISTRO DE OPERACIÓN
No. 9348714291

Registro de Operación: 795685824
DEPOSITO CUENTA AHORROS
Sucursal: 419 - CENTRO DE PAGOS UNICENTRO
BOGOTÁ
Ciudad: BOGOTÁ D.C.
Fecha: 05/05/2020 Hora: 11:34:06
Secuencia: 179 Código usuario: 007
Cuenta a Acreditar: 38200017310
Medio de pago: EFECTIVO
Valor total: \$ 1.335.512,00
Coste transacción: \$ 0,00
Id Depositante/Pagador: 901266251

La información contenida en el presente documento
corresponde a la operación ordenada al banco.

- CLIENTE -

IX/2014 8000536-V4

Cadénsa

i. En la hora actual, la accionante cuenta con afiliación como cotizante al sistema de salud, como lo señaló Famisanar EPS, quien agregó que se encuentra en estado activo en el régimen contributivo, dada la calidad de cotizante dependiente que ostenta con la empresa Tierra Perdida S.A.S., con pago hasta el mes de marzo de 2020.

2. De la plataforma fáctica en mención lo que queda en evidencia es que:

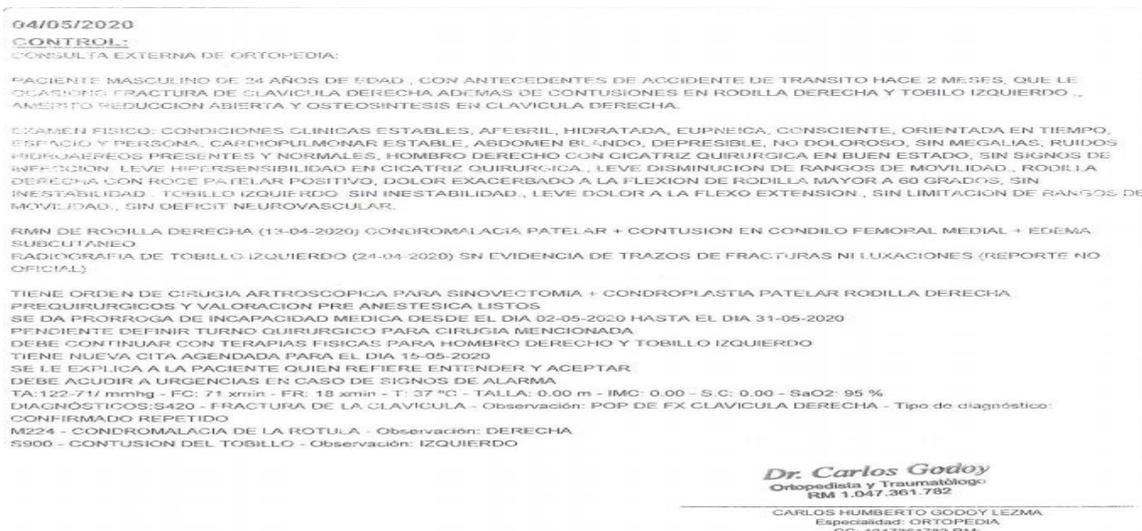
(i) la acción de tutela resulta ser el medio idóneo para ventilar en este momento el conflicto laboral existente entre las partes, pues más allá de la subsidiariedad que la caracteriza, en este caso particular la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, dada su evidente condición de salud que la ponen en debilidad manifiesta frente a su empleador e impide que pueda someterse a la vía ordinaria en condiciones que no impacten su mínimo vital e incluso su dignidad humana. Así lo ha dejado ver la Corte Constitucional en casos de similares contornos:

T-151 de 2017-se indicó que: “la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, [...] de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”.

Además se precisó que circunstancias como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (artículo 13 superior).”¹

¹ Sent. T-041 de 2019

(ii) Es evidente la limitación física que aqueja a la señora Tiapa luego del accidente de tránsito que sufrió, al punto que ha tenido que ser sometidas a varias terapias físicas, meses de incapacidades y al día de hoy tiene programada una “cirugía artroscópica para sinovectomía + condroplastia patelar rodilla derecha”, como se dejó ordenado en la cita de control de 4 de mayo pasado, de lo cual se extrajo el siguiente pantallazo:



(iii) Esa limitación física, que como se dijo, la hace merecedora de un trato especial por parte del Estado, no podía ser circunstancia de poca monta para su empleador al momento de valorar su comportamiento laboral y las posibilidades de un despido, máxime si era conocedor de ello, sin que pueda alegar lo contrario, pues, de un lado, reconoció conocer las incapacidades, por lo menos la causada hasta a un día ante del despido, y del otro, al tratarse de una limitación física en pierna derecha, la disminución de los rasgos de su movilidad² debió ser evidente para las personas que laboraban con ella, incluida su empleador.

De ahí que haber despedido a la accionante, sin ningún miramiento adicional a que faltó al trabajo y/o no asistió a rendir descargos el mismo día del despido, resultó ser una conducta desproporcionada de TIERRA PERDIDA S.A.S., así como violatoria de los derechos al trabajo y a la estabilidad laboral reforzada de la señora Tiapa.

Lo anterior cobra aún más relevancia si se tiene en cuenta que este tipo de controversias en las que un trabajador que padece una discapacidad es despedido es tema que ha merecido innumerables pronunciamientos por la Corte Constitucional, salvaguardando siempre el derecho de quien está en desventaja, al punto de establecer que ningún trabajador puede ser despedido en razón de su limitación y que, en cualquier caso, es al empleador a quien le corresponde demostrar que la terminación del contrato se debió a una razón diferente de aquella, invirtiéndose la carga de la prueba. Véase, por ejemplo, las sentencias T-041 de 2019 y T-320 de 2016:

“17. Del artículo en mención, la Corte ha definido las siguientes reglas: (i) bajo ninguna circunstancia la discapacidad podrá obstaculizar la vinculación de una persona, a menos que se demuestre una incompatibilidad insuperable en el cargo que va a desempeñar; (ii) ningún individuo que se encuentre en estado de

² Ese fue un hallazgo que se encontró en la cita de control del 4 de mayo de 2020. Ver pantallazo.

discapacidad puede ser retirado del servicio por razón de su limitación, y (iii) en todo caso, quien fuere despedido prescindiendo de la autorización del inspector del trabajo tendrá derecho a una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a las que hubiera lugar.

Al respecto en la sentencia T-320 de 2016 se dijo que: *“en razón al estado de vulnerabilidad en que se encuentra un trabajador con alguna discapacidad física, sensorial o psíquica esta 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.**”* Negrillas fuera del original.”

Lo que se observa en el presente caso es que la sociedad accionada no logró demostrar que las razones del despido no estuvieron íntimamente relacionadas con la limitación física y las incapacidades concedidas a la señora Tiapa, pues el llamado a rendir descargos ocurrió justamente el 2 de mayo de 2020, es decir, al día siguiente de terminar un largo periodo de incapacidad y corriendo otro –aunque de ello aún no conociera el empleador, por aquello que el documento se emitió el 4 de mayo-, y porque precisamente los motivos que dieron al traste con el contrato se relacionan con “ausencias injustificadas” al trabajo, cuando es claro cuáles fueron las razones de dichas faltas.

Dicho con otras palabras, las meras afirmaciones de la sociedad accionada no fueron suficientes para desvirtuar la presunción de despido discriminatorio en que incurrió; por el contrario, ponen en evidencia la relación de causalidad entre la situación de discapacidad del peticionario y la terminación unilateral del contrato de trabajo.

Cual si fuera poco, adviértase que no se acreditó por parte de la accionada haber solicitado autorización del Ministerio del Trabajo para hacer efectivo el despido, como lo impone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que implica la imposición de la sanción prevista en dicha norma.

3. Así las cosas, habrá de concederse el amparo solicitado por la señora Tiapa, sin que dentro de las órdenes que se emitan se incluya el pago del salario del mes de abril, pues logró demostrarse que la accionada pagó la suma de \$1'335.512, el día 5 de mayo de 2020, de lo cual aportó registro de operación.

Ese amparo, se aclara, será de carácter transitorio, por el término de 4 meses, advirtiéndole a la señora **Tiapa Hernández** que deberá instaurar la acción ordinaria laboral correspondiente, so pena de que cesen los efectos de las órdenes dadas en esta providencia.

Se ordenará, además, el reintegro de la accionante (si esta así lo desea) sin solución de continuidad a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo. También se ordenará el pago de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se

haga efectivo el reintegro y cancelar la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISÉIS (26) CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D. C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve

Primero: Conceder transitoriamente el amparo constitucional a la estabilidad laboral reforzada de la señora **Zenahyr Dariana Tiapa Hernández**.

Segundo: Ordenar al representante legal de la empresa **Tierra Perdida S.A.S.** y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia (i) reintegre a la accionante (si esta así lo desea) sin solución de continuidad a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo, atendiendo también las directrices médicas que le sean prescritas;; (ii) cancele los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro; y (iii) cancele la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario.

Tercero: Advertir a la señora **Tiapa Hernández** que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a instaurar la acción ordinaria laboral correspondiente, so pena de que cesen los efectos de las órdenes dadas en esta providencia.

Cuarto: Notificar esta decisión a los interesados, por el medio más expedito (artículo 30 Decreto 2591 de 1991).

Quinto: Remitir la presente acción a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión en caso de no ser impugnada.

Notifíquese y Cúmplase,



MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez

Rago/