



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Bogotá D.C., 11 de mayo de 2020.

REF.: Acción de Tutela N° 2020-00121 de SIXTA TULIA BANQUEZ GAMEZ contra SERVICIOS ADOM S.A.S.

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la Acción de Tutela promovida por la señora **SIXTA TULIA BANQUEZ GAMEZ** en contra de **SERVICIOS ADMO S.A.S.**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social.

ANTECEDENTES

1. Hechos de la demanda

Señaló que labora para la empresa Servicios Adom S.A.S. desde el 3 de marzo de 2018 y su vínculo estaba vigente a la fecha de presentación de la acción; que desempeña el cargo de auxiliar de enfermería bajo un contrato a término indefinido y que actualmente se encuentra en estado de embarazo.

Indicó que su embarazo alteró su estado de salud, impidiendo en varias ocasiones su movimiento hasta el punto de perder el conocimiento, por lo que ha sido incapacitada en varias ocasiones por sus médicos tratantes.

Adujo que el 1° de noviembre de 2019 el medico ocupacional de la empresa Servicios Adom S.A.S. profirió un concepto donde señaló que requiere restricciones de actividades laborales como lo son: «*RESTRICCIÓN TEMPORAL PARA SUBIR Y BAJAR ESCALERAS REPETIDAMENTE, RESTRICCIÓN PARA LEVANTAR CARGAS SUPERIORES A 10 KG, NO CAMINAR MAS DE 20 MIN CONTINUOS*»; razón por la cual, la encartada le remitió un oficio en donde confirmó dicho concepto y las restricciones dadas por la profesional en medicina.

Manifestó que al tener un embarazo es de alto riesgo, ha sido incapacitada en varias oportunidades las cuales ha dado a conocer a su jefe inmediata y que desde que se dio a conocer su estado de gestación el ambiente laboral cambió, dado que fue designada a puntos de trabajo cada vez más apartados para desempeñar sus funciones, en donde también debe caminar largos recorridos, subir y bajar escaleras omitiendo las restricciones médicas.

Reseñó que por alguna razón fue llamada a descargos y fue sancionada de manera injusta y desproporcionada por parte de su empleadora con el fin de aburrirla y de que presentara su renuncia, situaciones que se repiten con las demás mujeres que se encuentran en embarazo.

Adujo que el 24 de diciembre de 2019, recibió una comunicación por medio de la cual se le impuso una sanción desde ese día hasta el 22 de enero de 2020, en donde le fue señalado que



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

en esa fecha estaría suspendida por lo que no debía presentarse a laborar y no recibiría pago de su salario.

Frente a este hecho, señaló que el 23 de diciembre de 2019 alrededor de las 7:00 de la mañana acudió a urgencias en la Clínica Magdalena donde fue hospitalizada, así mismo, adujo que ese día avisó a su jefe inmediata, por lo que le fue imposible asistir a audiencia de descargos vulnerando su derecho fundamental al debido proceso.

Por otra parte, indicó que en la mencionada comunicación se le citó a descargos debido a la *"ausencia al lugar de trabajo del 1 al 12 de diciembre de 2019"* y reseñó que su jefe directa no le envió la programación correspondiente, razón por la cual se comunicó para preguntar acerca de la programación y la misma le respondió que no sabía en qué condiciones estaría para trabajar, por lo que se mantuvo todos los días a la espera de la programación la cual fue enviada hasta el 18 de diciembre de 2019.

Manifestó que la ausencia de trabajo del 1 al 12 de diciembre de 2019 no puede ser a ella imputada, dado que la facultad de designar el lugar de trabajo y de horarios le corresponden a su jefe Viviana Rojas Marín.

Indicó que el 10 de febrero de 2020, después de la audiencia de descargos no se tuvo en cuenta su condición de salud y le fue entregada una comunicación sobre una sanción desde el 11 de febrero hasta el 11 de abril de 2020, donde no debía presentarse a laborar y tampoco le serían pagados.

Finalmente señaló que el 12 de febrero asistió a una cita de control prenatal en donde fue incapacitada por 15 días dado que la ecografía arrojó como resultado *"FOCOS ECOGENICOS CARDIACOS COMO MARCADOR AISLADO DE ANEUPLOIDIA"* producto del estrés y que las incapacidades generadas desde noviembre a la fecha no fueron pagadas por su empleadora.

Objeto de la Tutela

De acuerdo a lo anterior, solicita que a través de la presente acción, se protejan los derechos fundamentales a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social y, en consecuencia, pide ordenar a la sociedad Servicios Adom S.A.S. levantar las sanciones declaradas en su contra y reintegrarla a su puesto de trabajo y en consecuencia, pagar los salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social junto con los daños y perjuicios ocasionados y las incapacidades médicas que no han sido pagadas.

Así mismo, teniendo en cuenta su estado de gravidez, solicita ser asignada en un punto fijo, ya sea en Bulevar Niza o Suba Plaza Imperial y que cesen todas las acciones que causen un perjuicio laboral.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Finalmente, solicitó ordenar a la accionada que le permita asistir a todas las citas médicas, que realice el trámite correspondiente a la valoración por medicina laboral o salud ocupacional y que respete el horario laboral.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 24 de abril de 2020, mediante el cual se ordenó vincular a la Nueva EPS y se ordenó librar comunicación a las mismas con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela y se les solicitó la información pertinente.

Informes recibidos

Servicios Adom S.A.S. señaló que si bien inició una relación laboral con la accionante el 3 de marzo de 2018, la modalidad del contrato no fue a término indefinido, sino por duración de obra o labor contratada y que su duración depende del contrato de prestación de servicios que suscribió con Cencosud Colombia S.A. en el año 2018.

Manifestó que recientemente conoció que la accionante tiene un embarazo de alto riesgo, sin embargo, su médico tratante no la ha incapacitado de forma definitiva hasta una fecha probable de parto y que la promotora no demostró que haya enviado o tramitado las incapacidades.

Indicó que desde que tuvo conocimiento del estado de embarazo de la accionante, acató al pie de la letra las recomendaciones médicas y restricciones laborales y que el cargo de auxiliar de enfermería no es incompatible con las recomendaciones dadas, por lo que continuó programando turnos en las distintas tiendas de Bogotá. Hizo la salvedad de que ningún trabajador tiene una sola tienda asignada y son rotados constantemente y que la labor que realiza la promotora consiste en la implementación y vigilancia del "SG-SST", donde debe tomar signos vitales a clientes y empleados, situación que no implica un esfuerzo físico o que deba levantar objetos pesados o caminar por más de 20 minutos.

Por otra parte señaló que los llamados de atención y sanciones a la promotora, son por faltas disciplinarias, esto es llegar tarde a su puesto de trabajo y no asistir a laborar, circunstancia que se presentó desde antes de quedar en estado de embarazo, razón por la cual, los administradores de varios puntos se quejaron y solicitaron su remoción y/o cambio, lo que conllevó a rotarla entre los puntos restantes.

Así mismo, informó que la decisión de sanción disciplinaria del 23 de diciembre de 2019, fue por las faltas reiterativas desde el mes de noviembre de ese año, por llegar tarde y por la inasistencia presentada entre el 1° al 12 de diciembre de esa anualidad.

Por otra parte, reseñó que la incapacidad de la actora solo fue conocida hasta el 22 de enero de 2020 cuando la promotora presentó un escrito donde adjunto dicha incapacidad pues de las presentadas por la actora en la tutela, no se corroboró que tengan un sello de recibido o



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

constancia de envío por correo electrónico y que la ausencia del 1° al 12 de diciembre de 2019, no estuvo sujeta a una incapacidad, sino a un desconocimiento de su programación de la cual, la accionante guardó silencio por esos 12 días, pues su jefe directa le envió mensajes por *WhatsApp* todos los días sin obtener respuesta alguna.

Ahora bien, en cuanto a la sanción del 10 de febrero de 2020 dijo que fue por las continuas llegadas tardías al puesto de trabajo y específicamente de los días 23 y 28 de enero y 4 y 8 de febrero del año en curso y del abandono del puesto de trabajo de los días 26 y 27 de enero, sin que lo haya justificado y aclaró que las sanciones han sido de materia disciplinaria por lo que ha pagado los aportes a seguridad social y que en las oportunidades donde estuvo incapacitada, suspendió la sanción y pagó la correspondiente incapacidad; sin embargo, adujo que no fueron pagados 2 días de incapacidad del 10 de noviembre de 2019, 4 días del 18 de diciembre y 3 del 25 de diciembre, dado a que pese a los múltiples requerimientos para que aportara la historia clínica, la accionante hizo caso omiso, requisito fundamental para tramitar las incapacidades ante la EPS.

Finalmente, indicó que no es cierto que la empresa haya obligado a la trabajadora a asistir a reuniones por fuera del horario laboral o jornadas de descanso pues manifestó que lo que existe son jornadas de capacitación que se celebran una vez al mes en días hábiles dentro de la jornada laboral.

Nueva EPS señaló que al revisar la base de datos de sus afiliados, encontró que la promotora se encuentra activa en el régimen contributivo.

También, solicitó declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva dado que la tutela versa sobre asuntos contractuales de los cuales no posee conocimiento por lo que requirió su desvinculación.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la constitución política de Colombia, norma que la establece como un mecanismo jurídico sumario y que permite brindar a cualquier persona, sin mayores requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales cuando le son vulnerados o están en amenaza debido a la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular.

Sin embargo, para que prospere la acción constitucional se debe demostrar la vulneración de los preceptos fundamentales que se consideran conculcados y en algunos casos, también la acusación de un perjuicio irremediable, para que el juez de tutela concrete su garantía, pues únicamente cuando sea indubitable su amenaza o vulneración resulta viable por esta vía ordenar el reconocimiento de una situación que puede llegar a ser dirimida por otro medio de defensa judicial (C. C. T-471 de 2017).



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Mujer embarazada como sujeto de especial protección

La Constitución Política de 1991 efectuó un importante avance respecto de la protección y efectividad de los derechos de las mujeres. En este sentido, es claro que el Constituyente de 1991, en virtud de la necesidad de desarrollar los principios y valores que fundamentan el Estado Social de derecho, consagró en la nueva Carta Constitucional el deber del Estado de garantizar el ejercicio pleno sus derechos y libertades.

Bajo la perspectiva del deber Estatal de garantizar a las mujeres el pleno goce de sus derechos fundamentales, el artículo 43 Superior dispuso que "(...) *La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado (...) El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.*" Con fundamento en esta norma la Corte Constitucional en el bloque de constitucionalidad se ha pronunciado múltiples veces respecto al carácter de sujeto de especial protección que ostenta la mujer parturienta o embarazada. Así, en la sentencia C- 355 de 2006 la Corte Constitucional indicó:

"(...) A partir del Acto Constituyente de 1991 los derechos de las mujeres adquirieron trascendencia Constitucional. Cabe recordar, que las mujeres contaron con especial deferencia por parte del Constituyente de 1991, quien conocedor de las desventajas que ellas han tenido que sufrir a lo largo de la historia, optó por consagrar en el texto constitucional la igualdad, tanto de derechos como de oportunidades, entre el hombre y la mujer, así como por hacer expreso su no sometimiento a ninguna clase de discriminación. También resolvió privilegiarla de manera clara con miras a lograr equilibrar su situación, aumentando su protección a la luz del aparato estatal, consagrando también en la Carta Política normas que le permiten gozar de una especial asistencia del Estado durante el embarazo y después del parto, con la opción de recibir un subsidio alimentario si para entonces estuviere desempleada o desamparada, que el Estado apoye de manera especial a la mujer cabeza de familia, así como que las autoridades garanticen su adecuada y efectiva participación en los niveles decisorios de la Administración Pública, entre otras.

En este orden de ideas, la Constitución de 1991 dejó expresa su voluntad de reconocer y enaltecer los derechos de las mujeres y de vigorizar en gran medida su salvaguarda protegiéndolos de una manera efectiva y reforzada. Por consiguiente, hoy en día, la mujer es sujeto constitucional de especial protección, y en esa medida todos sus derechos deben ser atendidos por parte del poder público, incluyendo a los operadores jurídicos, sin excepción alguna."

Con fundamento en las normas constitucionales, así como en los múltiples instrumentos internacionales ratificados por el Estado Colombiano al respecto, la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional ha sostenido que el amparo reforzado de la mujer como integrante de los sujetos de especial protección constitucional parte del reconocimiento que el Constituyente de 1991 hizo de la desigualdad formal y real a la que se ha visto sometida históricamente. De esta forma, se ha reiterado la obligación del Estado de proteger de manera especial a las mujeres embarazadas o parturientas, y se ha pronunciado sobre la necesidad de garantizar de manera efectiva y prevalente el ejercicio de sus derechos.

En suma, por expreso mandato Constitucional las mujeres embarazadas y parturientes son sujetos de especial protección constitucional; debido a que tal condición implica el reconocimiento de una situación de extrema vulnerabilidad, el Estado y los particulares que actúan en su nombre tienen la obligación de brindarles protección y asistencia, así como de



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

garantizar de manera reforzada las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de todos sus derechos.

Por otra parte, es menester traer a colación la importancia del **debido proceso administrativo**, por lo cual este Despacho considera necesario recordar que conforme la Sentencia T – 010 de 2017, el primero es un derecho consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política Colombiana, el cual se aplica *“a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de que todos los integrantes de la comunidad nacional, en virtud del cumplimiento de los fines esenciales del Estado, puedan defender y preservar el valor de la justicia reconocida en el preámbulo de la Constitución”* (negrilla fuera de texto), mientras que el segundo ha sido definido como la *“regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos”*; procedimiento que debe ser aplicado a todas las actuaciones administrativas y que debe estar sujeto a los principios de legalidad, competencia, publicidad y de los derechos de defensa, contradicción y controversia probatoria y de impugnación (C.C., T – 479 de 2017).

Sobre la reubicación laboral

El artículo 53 de la Constitución Política establece una protección más consolidada cuando se trata la mujer gestante en relaciones laborales, frente al cual la Corte Constitucional señaló que *“no solo implica el derecho a no ser desvinculado”*, (lo que se denominado por la jurisprudencia constitucional *“fuero de maternidad”* o *“estabilidad laboral reforzada”*) *sino además a la reubicación en su trabajo conforme a sus condiciones de salud*.¹

De tal manera, que la guarda y protección constitucional a este sujeto de especial protección, no solo conlleva a no ser despedida por causa del embarazo, sino también comporta a que ese derecho laboral especial sea eficazmente materializado, sin discriminación alguna y entre otras, atendiendo su situación médica.

De ahí que, precisamente, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha desarrollado el derecho a la reubicación y según esa Corporación lo ha entendido como aquel *“privilegio que tiene el trabajador de que le sean asignadas funciones conforme con su disminuida condición física derivada de una enfermedad y mientras logra una plena mejoría ello con el fin de potencializar su capacidad productiva y realizarse profesionalmente”*², pues este derecho a la reubicación recae sobre el principio de solidaridad, que tiene como fin reubicar a sus trabajadores que, a raíz de una disminución en sus condiciones físicas, sensoriales y psíquicas, que no pueden trabajar en igualdad de condiciones, debiendo reubicarlos en un trabajo digno y conforme a sus condiciones de salud, salvo que el empleador demuestre que, *“existe un principio de razón suficiente que lo exonera de cumplirla”*, tales como: *“si dicha medida excede la capacidad del empleador o impide el*

¹ ver sentencia T – 673 de 2014

² Sentencia T – 351 de 2015



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

desarrollo de su actividad, pues en estos casos, este derecho debe ceder ante el interés legítimo del empleador, debiendo en todo caso informar al trabajador esa circunstancia y brindarle la posibilidad de proponer soluciones razonables."

Concluyéndose de lo anterior, que este derecho innominado y desarrollado por el Alto Tribunal Constitucional, la reubicación laboral constituye un medio para garantizar los derechos fundamentales de los sujetos especial de protección, como es el presente caso que la accionante se encuentra en periodo de gestación, en donde, por una parte, a la garantía que tiene la trabajadora de permanecer en el empleo, incluso en contra de la voluntad del empleador "**estabilidad laboral reforzada**" y el ejercicio de la actividad laboral bajo condiciones dignas, es decir, la asignación de un cargo de igual o superior acorde con las condiciones médicas o restricciones laborales que formule el médico tratante, así como de brindar la capacitación para el desarrollo de las nuevas funciones, con el ánimo de proteger no solo **el derecho a la reubicación laboral**, sino el derecho a la salud y dignidad humana, pues con ello se busca potencializar la mejoría en su estado de salud o por lo menos ser apaciguale la condición médica, todo ello en búsqueda del logro efectivo de su estado de salud.

Del debido proceso disciplinario

Frente a este tópico, el máximo órgano Constitucional en sentencia C- 593 de 2014, dispuso que los elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, son, "**(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus.**"

Teniendo en cuenta estos principios, la Corte Constitucional puntualizó que la autoridad competente es quien debe examinar las pruebas habiendo oído al acusado y examinado las pruebas que obren a su favor o en su contra, pues reseñó:

*En otras ocasiones, esta Corte ha llegado a la misma conclusión apoyada en el argumento de que "la garantía del debido proceso ha sido establecida en favor de la persona, de toda persona, cuya dignidad exige que, si se deducen en su contra consecuencias negativas derivadas del ordenamiento jurídico, **tiene derecho a que su juicio se adelante según reglas predeterminadas, por el tribunal o autoridad competente y con todas las posibilidades de defensa y de contradicción, habiendo sido oído el acusado y examinadas y evaluadas las pruebas que obran en su contra y también las que constan en su favor.** (Negrilla fuera del texto).*

Procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de Incapacidades médicas.

En relación con la procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de incapacidades médicas que se generan en ejecución de un contrato de trabajo, contrato de prestación de servicios o alguna otra actividad independiente, es oportuno señalar que aun cuando estas reclamaciones no pueden ser ventiladas por esta vía excepcional, toda vez que



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

existe el trámite procesal correspondiente al proceso ordinario ante el juez laboral, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que este mecanismo puede ser procedente en la medida en que tales pagos constituyen un medio de subsistencia de la persona que como consecuencia de una afectación en su estado de salud, se ha visto reducida en su capacidad de procurarse por sus propios medios los recursos para su subsistencia y la de su familia, por lo que a partir de allí puede garantizarse no solo su derecho a la salud, sino su mínimo vital.

En otras palabras, como el pago de incapacidades médicas sustituye al salario o la remuneración mensual durante el tiempo en que un trabajador permanece retirado de sus actividades económicas por enfermedad debidamente certificada, estas se convierten no solo en una garantía para el estado de salud de esta persona, quien puede recuperarse satisfactoriamente como lo exige la dignidad humana, sin tener que preocuparse por reincorporarse de manera anticipada a sus actividades habituales, sino que se convierten en el sustento económico propio y el de su familia (C. C., T-140 de 2016 y T-200 y T-401 de 2017). De allí que, cuando existe una negación del pago de incapacidades o una dilación o demora injustificada en sus pagos, lo más probable es que como se afecta gravemente la condición económica de un trabajador, sea dependiente o independiente, la acción de tutela sea el mecanismo más adecuado para obtenerlas y, por lo tanto, lo que sigue es que se estudie de fondo de la controversia, a fin de determinar la vulneración invocada.

Caso en concreto

En el presente asunto deberá el Despacho resolver si en aras de proteger los derechos fundamentales de la señora Sixta Tulia Banquez Gamez en su condición de mujer gestante hay lugar a ordenar a la accionada Servicios Adom S.A.S. a: **i)** levantar las sanciones declaradas en su contra, **ii)** reintegrar al puesto de trabajo y reubicar a la promotora, **iii)** pagar los salarios, prestaciones sociales, aportes a seguridad social junto con los daños y perjuicios ocasionados y **iv)** pagar las incapacidades médicas.

También se establecerá si la accionada debe **v)** permitir que la actora asista a todas las citas médicas y, si debe **vi)** realizar el trámite correspondiente a la valoración por medicina laboral o salud ocupacional.

Previo a analizar los anteriores planteamientos, el Despacho recuerda que al verificar la historia clínica que se encuentra en el archivo de anexos del escrito de tutela de folio 49 a 62 se observa que la señora Banquez Gamez en virtud a su condición de ser mujer gestante es un sujeto de especial protección de conformidad al precedente jurisprudencial, toda vez que el ordenamiento constitucional consagra a favor de la mujer gestante una guarda y protección especial, durante el periodo de gestación y luego del parto, amparo que surge a partir de los mandatos constitucionales irrogados en los artículos 13, 43 y 53, entre otros, del texto superior.

En ese orden, teniendo en cuenta que la promotora es un sujeto de especial protección el Despacho resolverá los planteamientos indicados atendiendo un orden metodológico.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Sobre el levantamiento de las sanciones impuestas

Sobre este puntual aspecto la parte actora allegó como soporte de sus pedimentos los siguientes documentos: la copia del acta de descargos del 10 de febrero de 2020³, la sanción que determinó la encartada como consecuencia del proceso disciplinario⁴, copia del acta de descargos del 25 de octubre de 2019 junto con un llamado de atención del 21 de octubre⁵ y de la copia de un requerimiento del 20 de diciembre por la ausencia no justificada de los días 1° a 12 de diciembre de 2019 así mismo, de la misiva que le informó de la respectiva sanción⁶, documentos, que acreditan que en realidad se adelantó un proceso disciplinario por parte de la sociedad accionada y que se impuso como consecuencia, la suspensión de su contrato de trabajo.

No obstante, y atendiendo lo indicado en los antecedentes jurisprudenciales el Despacho considera que la pretensión de la actora está llamada al fracaso pues, por una parte, existe un mecanismo principal de defensa, que no es otro que acudir al juez competente, esto es, el ordinario laboral quien en un debate probatorio más amplio debe oír, examinar y evaluar las pruebas que aporten ambas partes incluyendo de ser posible declaraciones de parte y testimonios, lo que evidencia la necesidad de realizar un despliegue probatorio más profundo y por el juez natural y especializado .

Además, el Despacho no avizora un desconocimiento evidente del debido proceso por parte de la accionada que justifique la intervención del juez constitucional, dado que con las sendas pruebas allegadas se evidencia que la sociedad Servicios Adom S.A.S. efectúa un seguimiento de sus trabajadoras atendiendo a los requerimientos y quejas de los usuarios, como se observa en los correos electrónicos allegados⁷ y que la empresa agota todo el proceso de convocatoria y realización de descargos, previo a la imposición de las sanciones disciplinarias⁸, las cuales, dicho sea de una vez, no han sido pocas, siendo la última de ellas, la vigente entre el 11 de febrero y el 11 de abril de 2020⁹, por lo que, en este caso, no se evidencia *prima facie* la afectación a algún derecho fundamental y si bien, la promotora es un sujeto de especial protección por su estado de gestación, ello no es óbice para que la sociedad empleadora no adelante los trámites disciplinarios correspondientes, por causas justificadas.

Es así que la acción de tutela al ser un mecanismo tan expedito, no permite que el juez de tutela desplegar un debate probatorio concreto, salvo que lo estime necesario para conjurar un perjuicio irremediable, máxime que para esta época el gobierno nacional señaló que el país atraviesa por una pandemia a causa del Covid-19, situación que impide decretar alguna prueba más allá de la documental ya recaudada, razón por la cual, la pretensión de levantar la sanción

³ Ver folio 43 a 45 archivo anexos de tutela

⁴ Ver folio 47 archivo anexos de tutela

⁵ Ver folio 63 a 65 archivo anexos de tutela

⁶ Ver folio 69 archivo anexos de tutela

⁷ Ver carpeta Anexos Servicios Adom/ Informe Incumplimiento/ queja de cliente

⁸ Ver carpeta Anexos Servicios Adom/ Citaciones a Descargos- Diligencias a Descargos.

⁹ Ver folio 47 archivo anexos de tutela



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

decretada en contra de la promotora será negada, reiterando que es el juez ordinario laboral a quien debe dirimir esta controversia.

Sobre el reintegro laboral

El fundamento de esta petición era el reintegro de la trabajadora al puesto de trabajo, por virtud de la sanción disciplinaria que tenía vigencia desde el 11 de febrero al 11 de abril de 2020. Sin embargo, debido a circunstancias ajenas a la voluntad de la parte e incluso de esta sede judicial, se advierte que a la fecha dicho pedimento no encuentra sustento fáctico dado que la vigencia de la sanción ya feneció.

En efecto y como quedó indicado desde el momento de la admisión de la tutela, la actora radicó por correo electrónico del 24 de marzo de 2020 la acción de tutela directamente el Juzgado 20 Civil del Circuito de Bogotá, lo que provocó que dicha sede judicial la remitiera al día siguiente a la Oficina Ejecutiva Seccional de Administración Judicial, dependencia que, sin razón conocida, asignó la acción hasta el día 24 abril de 2020, fecha en que, como se indicó ya se habían superado los términos de la sanción que motivó esta pretensión, lo que lleva a concluir que nos encontramos ante la figura de carencia actual del objeto por daño consumado.

Al punto, se recuerda que el fenómeno de la carencia actual de objeto, conforme lo ha establecido la Corte Constitucional, entre otras, en sentencia T-038 de 2019, es un fenómeno que se configura cuando se haya, que cualquier orden que sea emitida por el juez frente a las pretensiones esbozadas en la acción constitucional no tendría ningún efecto o “caería en el vacío” y que se materializa a través de las siguientes circunstancias:

“3.1.1. Daño consumado. Es aquel que se presenta cuando se ejecuta el daño o la afectación que se pretendía evitar con la acción de tutela, de tal manera que, el juez no puede dar una orden al respecto con el fin de hacer que cese la vulneración o impedir que se materialice el peligro. Así, al existir la imposibilidad de evitar la vulneración o peligro, lo único procedente es el resarcimiento del daño causado por la violación de derecho. No obstante, la Corte ha indicado que, por regla general, la acción constitucional es improcedente cuando se ha consumado la vulneración pues, esta acción fue concebida como preventiva más no indemnizatoria.

3.1.2. Hecho superado. Este escenario se presenta cuando entre el momento de interposición de la acción de tutela y el fallo, se evidencia que como consecuencia del obrar de la accionada, se superó o cesó la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. Dicha superación se configura cuando se realizó la conducta pedida (acción u abstención) y, por tanto, terminó la afectación, resultando inocua cualquier intervención del juez constitucional en aras de proteger derecho fundamental alguno, pues ya la accionada los ha garantizado.

3.1.3. Acaecimiento de una situación sobreviniente. Se presenta en aquellos casos en que tiene lugar una situación sobreviviente, que a diferencia del escenario anterior, no debe tener origen en una actuación de la accionada, y que hace que ya la protección solicitada no sea necesaria, ya sea porque el accionante asumió la carga que no le correspondía, o porque la nueva situación hizo innecesario conceder el derecho.” (Negrilla fuera del texto)

Es por todo lo anterior, que se declarará la carencia actual de objeto frente a la solicitud de reintegro, por existir un hecho superado.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Frente a la reubicación laboral

Para resolver este punto, observa esta sede judicial que la promotora allegó copia de la recomendación expedida por el médico ocupacional de la empresa accionada expedida el 1° de noviembre de 2019, en donde se evidencian las recomendaciones y restricciones ocupacionales junto con la copia del concepto médico donde se observa que tiene una *“Restricción temporal para subir y bajar escaleras repetidamente, restricciones para levantar cargas superiores a 10 kg, no caminar más de 20 min continuos”*¹⁰.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la promotora es un sujeto de especial protección por ser una mujer gestante y de conformidad al precedente legal y los múltiples pronunciamientos elevados por la Corte Constitucional, encuentra el Despacho que la solicitud de reubicación elevada por la promotora debe ser atendida por parte de esta juez, dado que posee recomendaciones médicas y además porque su estado de embarazo es avanzado.

Así las cosas, con la reubicación laboral se busca otorgar a la accionante una mejor calidad de vida situación que si bien la accionada señaló que debe ser trasladada por varios puntos y no puede tener un punto fijo, se debe tener en cuenta que la fecha de parto probable es el 25 de mayo de la presente anualidad, razón por la cual, se ordenará a **Jairo Roberto Díaz Ramírez** en calidad de Representante Legal de **Servicios Adom S.A.S.** para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia autorice la **reubicación laboral** de la señora **Sixta Tulia Banquez** en un punto que sea fijo donde se respeten las condiciones y medidas dadas por el médico de salud ocupacional, acorde con su estado de salud actual, preferiblemente cerca de su domicilio y hasta tanto se culmine con su periodo de gestación.

Así mismo, el Despacho insta a la señora Sixta Tulia Banquez Gámez para que en el ejercicio de sus funciones posea una buena actitud de trabajo y preste de manera adecuada su servicio dado que su profesión está relacionada con el trato a la gente y así evite quejas y procesos disciplinarios en su contra.

En cuanto al pago de salarios, prestaciones sociales junto con los daños y perjuicios ocasionados.

Frente a este punto, teniendo en cuenta que lo pretendido por la promotora es el reconocimiento derechos económicos o patrimoniales, el Despacho de plano rechazará esta pretensión dado el carácter subsidiario de la acción de tutela, pues frente a esta solicitud la Corte Constitucional ya se ha pronunciado y señaló

Esta Corporación ha sostenido que por regla general la liquidación y pago de acreencias laborales escapa del ámbito propio de la acción de tutela, y solo de manera excepcional, se ha admitido su procedencia ante la falta de idoneidad del medio de defensa ordinario¹¹

¹⁰ Ver folio 1 a 3 archivo anexos de tutela

¹¹ Sentencia T-040 de 2018



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

No obstante a lo anterior, el legislador dispuso que debe existir una trasgresión cierta de los derechos fundamentales, situación que tampoco se evidencia dentro del presente trámite de tutela, pues no existe prueba que demuestre que la encartada no ha pagado los salarios o prestaciones sociales por algún capricho, dado que de los únicos salarios que no ha pagado, han sido de los días que la promotora ha estado sancionada, situación que no genera un perjuicio irremediable, dado que estuvo amparado en los términos de la sanción impuesta.

Así mismo, es importante recalcar que corresponde al juez ordinario determinar si por las suspensiones decretadas a la misma la accionada debe o no pagar salarios, prestaciones sociales y daños y perjuicios, pues lo pretendido se escapa de la órbita constitucional por la controversia planteada dado que es de materia disciplinaria, la cual si bien es cierto se invoca bajo los apremios del artículo 29 de la Carta Política, lo cierto es que también puede el juez laboral determinar si hubo un debido proceso, para sancionar a la promotora y determinar con más medios probatorios si la misma es o no responsable de alguna conducta que afecte a la sociedad accionada, razón por la cual, el Despacho negará esta pretensión.

Del pago de aportes a seguridad social

Frente a esta solicitud, el Despacho no hará pronunciamiento alguno, teniendo en cuenta que la accionada allegó constancia de las planillas de pago de aportes a seguridad social¹² a la señora Sixta Tulia Banquez, donde se corrobora que ha pagado los aportes de diciembre a abril de la misma y además porque esta sede judicial corroboró dichos pagos en la plataforma de afiliados compensados del ADRES y confirmó que la promotora se encuentra en estado de afiliación activo en la Nueva EPS.

Frente al pago de incapacidades médicas

Frente a esta pretensión, la promotora aportó copia de las siguientes incapacidades¹³

Nº	INICIA	FINALIZA
1	13/02/2020	27/02/2020
2	06/02/2020	06/02/2020
3	22/12/2019	25/12/2019
4	19/12/2019	20/12/2019
5	15/12/2019	18/12/2019
6	13/12/2019	14/12/2019
7	23/11/2019	25/11/2019
8	21/11/2019	22/11/2019
9	11/11/2019	13/11/2019
10	6/11/2019	10/11/2019
11	30/10/2019	31/10/2019
12	28/10/2019	29/10/2019
13	19/10/2019	21/10/2019
14	3/10/2019	5/10/2019
15	28/9/2019	29/9/2019

¹² Ver carpeta Anexos Servicios Adom/ Pagos seguridad social

¹³ Ver Anexos de tutela folio 9 a 40



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Así las cosas, teniendo en cuenta el precedente legal y jurisprudencial lo que importa en estos casos, es privilegiar la protección de las garantías mínimas de quienes se ven temporalmente despojados de sus ingresos básicos por cuestiones de salud sobre las controversias de índole contractual que puedan presentarse en relación con la responsabilidad de los actores del Sistema General de Seguridad Social en el reconocimiento y pago de esas prestaciones.

Lo anterior, porque la jurisprudencia constitucional ha eliminado la imposición de trámites adicionales a los contemplados en el marco normativo que regula el procedimiento para reconocer y pagar las incapacidades y ha reprochado que las entidades que retrasan el pago de dichas incapacidades lo hagan con base en discusiones relativas a su responsabilidad en el cubrimiento de la prestación.

Ahora bien, con la documental aportada, encuentra el Despacho que en efecto la promotora estuvo incapacitada los días ya señalados por diferentes patologías; sin embargo, no pasa por alto que la encartada pese a que manifestó que pagó las incapacidades cuando la accionante se encontraba sancionada, tan solo allegó prueba documental de pago con el desprendible de nómina del mes de febrero¹⁴.

Por otra parte, se evidencia que el desprendible de nómina para el mes de diciembre se encuentra en ceros¹⁵ pese a que la accionante estuvo incapacitada del 13 al 20 y del 22 al 25 de diciembre.

No se puede pasar por alto que la accionada señaló que pagó las incapacidades pese a que la promotora se encontraba sancionada, reiterando este Despacho que en el mes de diciembre no se corrobora que haya realizado pago alguno, razón por la cual se **ordenará** al empleador Servicios Adom S.A.S., pagar las incapacidades médicas del 13 al 20 y del 22 al 25 de diciembre de 2019, siempre y cuando no las haya pagado ya, dado que, en cabeza de esta sociedad, persiste también responsabilidad de tramitar y pagar las prestaciones económicas a sus empleados de conformidad al artículo 121 del Decreto Ley 019 de 2012.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones legales que pueda ejercer dicha sociedad ante el ente de seguridad social encargado del pago, para lograr su reembolso.

Finalmente, en lo que respecta a las demás incapacidades, el Despacho negará el pago de las mismas a través de la presente acción, como quiera no se evidencia que se encuentren pendiente de pago dichas incapacidades y además porque no se acredita el requisito de inmediatez pues son incapacidades de mas de 5 meses y frente a ello, la Corte Constitucional en sentencia T- 022 de 2017 dispuso:

*Respecto de la oportunidad en la presentación de la acción de tutela, esta Corporación ha sido enfática en señalar que debe ejercitarse **dentro de un término razonable que permita la protección inmediata del derecho fundamental presuntamente***

¹⁴ Ver Anexos Servios Adom/ Desprendibles nómina/ pago feb 2020

¹⁵ Ver Anexos Servicios Adom/ Desprendibles nómina/ pago dic 2019



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

trasgredido o amenazado, pues, de lo contrario, el amparo constitucional podría resultar inocuo y, a su vez, desproporcionado frente a la finalidad perseguida por la acción de tutela, que no es otra que la protección actual, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales. (Negrilla fuera del texto).

Claro lo anterior y teniendo en cuenta que la acción de tutela se presentó en un plazo que no es razonable, el Despacho negará el pago de las demás incapacidades.

Sobre el permiso de asistir a citas médicas y el deber de realizar el trámite para valoración de medicina laboral o salud ocupacional

En este punto, es importante señalar que dentro del plenario no obra prueba que acredite que la encartada obstaculiza a la señora Sixta Tulia Banquez para asistir a citas médicas,; sin embargo, teniendo en cuenta el alto grado de gravedad de la accionante, el Despacho conmina a la sociedad Servicios Adom S.A.S. autorizar a la promotora siempre y cuando lo necesite, para que asista a todas las citas médicas y controles que requiera, pues al ser un embarazo de alto riesgo, la accionante debe asistir de manera continua ante los profesionales de salud.

Finalmente, frente a la solicitud de que la accionada realice el trámite de valoración médica ante salud ocupacional, el Despacho negará esta pretensión, toda vez que de la documental aportada al plenario, la actora ya fue valorada y ya le fue entregada la recomendación médica para desempeñar sus labores, pues el 1° de noviembre de 2019, le fueron dadas recomendaciones y restricciones ocupacionales en donde se le indicó que tiene *"RESTRICCIÓN TEMPORAL PARA SUBIR Y BAJAR ESCALERAS REPETIDAMENTE, RESTRICCIONES PARA LEVANTAR CARGAS SUPERIORES A 10 KG y NO CAMINAR MAS DE 20 MIN CONTINUOS"*.

Es preciso aclarar que debido a las decisiones adoptadas por el Gobierno Nacional frente a la prevención del contagio del Covid 19 y por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA20-11519 16 de marzo de 2020 y en el parágrafo del artículo 2° del Acuerdo PCSJA20-11546 del 25 de abril de 2020 en caso de que no se impugne la presente providencia, su remisión a la Corte Constitucional se hará una vez se levante la suspensión de términos relacionada con la revisión eventual.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales a la salud, a la vida, al mínimo vital, a la estabilidad laboral reforzada y a la seguridad social de la señora **SIXTA TULIA BANQUEZ GÁMEZ** contra **SERVICIOS ADOM S.A.S.**



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

SEGUNDO: ORDENAR a **Servicios Adom S.A.S.** representada legalmente por **Jairo Roberto Díaz Ramírez** o quien haga sus veces, para que dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia autorice la **reubicación laboral** de la señora **Sixta Tulia Banquez** en un punto que sea fijo donde se respeten las condiciones y medidas dadas por el médico de salud ocupacional, acorde con su estado de salud actual, preferiblemente cerca de su domicilio y hasta tanto se culmine con su periodo de gestación.

TERCERO: ORDENAR a **Servicios Adom S.A.S.** representada legalmente por **Jairo Roberto Díaz Ramírez** o quien haga sus veces, para que, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de esta providencia, pague las incapacidades médicas del 13 al 20 y del 22 al 25 de diciembre de 2019, siempre y cuando no las haya pagado, conforme a lo atrás expuesto.

CUARTO: INSTAR a la señora Sixta Tulia Banquez Gámez para que en el ejercicio de sus funciones posea una buena actitud de trabajo y preste de manera adecuada su servicio dado que su profesión está relacionada con el trato a la gente y así evite quejas y procesos disciplinarios en su contra

QUINTO: CONMINAR a la sociedad Servicios Adom S.A.S. para que autorice a la promotora siempre y cuando lo necesite, para asistir a todas las citas médicas y controles que requiera, de conformidad a lo expuesto.

SEXTO: NEGAR las demás pretensiones solicitadas por la accionante.

SÉPTIMO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz. Comuníquese por estado.

OCTAVO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.

NOVENO: PUBLICAR esta providencia en la página de la Rama Judicial e informar a las partes sobre la forma de consultar la misma.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR