



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL
MOSQUERA CUNDINAMARCA

27 de febrero de 2023.

TUTELA: 2023-00207
ACCIONANTE: JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ
ACCIONADO: COOMOFU Y EPS SANITAS
Acción de Tutela.

I. ASUNTO

Resuelve el Juzgado la acción de tutela impetrada por el señor **JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ** quien actúa en causa propia contra la **COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE MOSQUERA Y FUNZA – COOMOFU Y LA EPS SANITAS**, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, vida en condiciones dignas y justas, seguridad social, salud e igualdad.

II. ANTECEDENTES

1. Aspectos Fácticos.

Manifiesta el accionante que prestó sus servicios en la empresa COOMOFU desde el día 2 de mayo de 2022 hasta el 23 de diciembre de 2022, mediante contrato laboral a termino fijo de tres meses con prórroga hasta su terminación.

Durante el vínculo laboral, se desempeñó en el cargo de conductor mecánico de mantenimiento básico, con un salario mensual básico de \$1.000.000, cuyo contrato laboral fue prorrogado en dos oportunidades, siendo la última el 2 de noviembre de 2022.

El 25 de septiembre de 2022, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, emitió dictamen de determinación de origen de las patologías que actualmente padece: BURSITIS DEL HOMBRO y EPICONDILITIS MEDIA calificando la primera de origen común y la segunda de origen laboral.

Con ocasión de las patologías, ha recibido tratamiento médico, siendo la última cita con la medica especialista en homeopatía el 27 de septiembre de 2022, quien le ordenó unos medicamentos y citas de neuralterapia superficial, de las cuales la primera se llevó a cabo el 20 de enero de 2023.

Adicional a ello, el 8 de noviembre de 2022 informó a la accionada, mediante comunicación que fue recibida el 10 de noviembre de 2022, sobre las patologías que padece y el procedimiento para la calificación del origen que viene adelantando.

Aún con esta información, la accionada decidió finalizar el vínculo laboral vigente, mediante carta de terminación unilateral y sin justa causa del contrato de trabajo, el 23 de diciembre de 2022.

El examen médico de egreso se evidencia la afectación en su brazo derecho, al señalar que se presenta dolor a la palpación en región de hombro, codo derecho, presencia de lesión dolorosa en región dorsal de mano derecha.

Como consecuencia de esta desvinculación, no ha podido continuar con el tratamiento médico referido en la EPS SANITAS debido a la desafiliación como dependiente de la accionada en el sistema de salud.

Señala que actualmente se encuentra a cargo junto con su cónyuge de las obligaciones dinerarias de su núcleo familiar, que se compone del accionante, su esposo y dos hijos, en ese sentido además de sufragar sus necesidades básicas y las de su familia, debe sufragar el costo de pensiones del colegio y la universidad de sus hijos.

Reprocha que la accionada haya terminado el vínculo laboral pese a que el accionante gozaba de estabilidad laboral reforzada, sin solicitar autorización al Ministerio del Trabajo para ello.

2. Pretensiones.

Solicita el accionante se tutelen sus derechos fundamentales y en consecuencia se declare la ineficacia del despido, ordenando el reintegro al mismo puesto o a uno superior, garantizando las condiciones laborales en las que se encontraba al momento de la desvinculación; igualmente se ordene a la accionada COOMOFU pague todos los emolumentos que ha dejado de percibir y a los cuales tiene derecho; el pago de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

3. Actuación Procesal.

Mediante providencia de 13 de febrero de 2023, se admitió la solicitud de tutela y se ordenó la notificación a la empresa COOMOFU, para que ejerciera su derecho de defensa; se dispuso igualmente la vinculación a la EPS SANITAS y a la ARL SEGUROS BOLIVAR, PRODUCTOS ALIMENTICIO DORIA, ARL SURA Y EL MINISTERIO DEL TRABAJO.

De igual manera se solicitó al Juzgado 24 Laboral del Circuito, para que allegará el link del expediente con radicado 2020-00302, proceso ordinario laboral promovido por JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ contra SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA, cuya pretensiones se encuentran encaminadas a que se declare la anulación del dictamen número 80022701-10941 de junio 19 de 2019 expedido por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en cuanto a la patología "LUMBAGO NO ESPECIFICADO, OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL como de origen común, para que se declare de origen laboral.

Los hechos los hizo consistir en que prestó sus servicios personales en la empresa PRODUCTOS ALIMENTICIOS DORIA S.A.S. desde hace más de 20 años, con quien se encontraba con contrato a termino indefinido, en el cargo de mecánico de empaque 2, Operación y Mantenimiento de Máquina; que a partir del año 2011 el demandante empezó a sufrir dolores y molestias en su columna; por su parte la EPS FAMISANAR

definió sus patologías de origen laboral, confirmada por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, origen que fue modificado por la Junta Nacional de Calificación de Bogotá.

4. Respuesta de COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.

A través del representante legal informó que el accionante se encontraba vinculada a la asegurada desde el 2 de mayo de 2022 hasta el 23 de diciembre de 2022 a través de la empresa COOMOFU LTDA.

La EPS SANITAS el 29 de octubre de 2021 calificó los diagnósticos de BURSITIS SUBACROMIO – SUBDELTOIDEA HOMBRO DERECHO, EPICONDILITIS MEDIAL DERECHA como de origen enfermedad laboral.

“Paciente con epicondilitis medial, tratamiento con terapia física cadera y ya tiene programada la infiltración se da recomendaciones de cuidado post infiltración, hielo local y reposo articular, se recuerda los riesgos de la infiltración y se da recomendación de re consulta por urgencias si presenta signos de alarma que previamente fueron explicados, se da orden de cita nueva y continuar con su proceso de tratamiento...”

La entidad SURA, entidad que a la fecha era la aseguradora del accionante manifestó su inconformidad contra el dictamen, el pasado 15 de noviembre de 2021 considerando que es de origen común e indicando:

“... Al analizar los documentos disponibles para el caso encontramos que se trata hombre de 41 años, quien se encuentra vinculado con la empresa PRODUCTOS ALIMENTICIOS DORIA SAS desde 27/06/2006 hasta la fecha, desempeñándose como MECANICO DE EMPAQUE II. Se recibe dictamen de origen de EPS SANITAS con fecha del 27/08/2021 y radicado mediante correo electrónico en ARL SURA el 15/09/2021 donde califican los diagnósticos BURSITIS DE HOMBRO DERECHO, EPICONDILITIS MEDIA DERECHA de origen laboral. Trabajador con inicio de sintomatología a nivel de codo y hombro derecho desde 2020, ha sido visto y tratado por ortopedia quien maneja con analgésico, infiltraciones. Realizan paraclínicos rx codo derecho No hay evidencia de lesiones Oseas de origen traumático Las lesiones articulares se encuentran conservadas. Tejidos blandos en aspecto usual. RNM Hombro derecho Pequeña cantidad de líquido en la bursa subacromiosubdeltoidea. Se aporta estudio de puesto de trabajo, en el cargo desempeñado por el trabajador en el momento de generarse la patología (EMPACADOR) Se evidencia que en cada una de las tareas realizadas los movimientos a nivel de miembros superiores tanto en hombros como en codos se encuentran dentro de los ángulos de confort. Sólo hay una tarea en la cual lo sobrepasan pero ésta es puntual y no se realiza de manera repetida. Sin manipulación de cargas que supere los límites permisibles. Con alternancia de tareas lo cual favorece la recuperación músculo tendinosa a nivel de miembros superiores. Por otra parte, llama la atención que los modos operativos son realizados de manera bimanual, pero el trabajador sólo manifiesta dolor en el miembro superior derecho. Por todo lo anterior no se acepta el origen laboral para la BURSITIS DE HOMBRO DERECHO, EPICONDILITIS MEDIA DERECHA presente emitida en primera oportunidad por la EPS. Dentro de cargo no se tiene establecidas metas de producción dado que es un trabajo auto administrado, determinado por la empresa para el bienestar de la salud del trabajador.”

De conformidad con lo preceptuado en el Artículo 142 del Decreto 019 de 2012, teniendo en cuenta que se presentó controversia frente al origen entre ARL Sura y la EPS Sanitas el caso fue enviado a la Junta Regional de Calificación de Invalidez para dirimir la misma. Por ello, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá a través del dictamen No. 80022701 - 7610 del 25 de septiembre de 2022 calificó los diagnósticos padecidos por el actor de la siguiente manera: M755 BURSITIS DEL HOMBRO DERECHO COMO ENFERMEDAD COMÚN y M770 EPICONDILITIS MEDIAL DERECHO COMO ENFERMEDAD LABORAL.

La Administradora de Riesgos Laborales de acuerdo a lo contemplado en el artículo 142 del Decreto Ley 019 de 2012 interpuso el debido recurso de apelación ante la decisión emitida por la Junta Regional, realizando el respectivo pago de honorarios ante la Junta Nacional de Calificación

Actualmente están a la espera de la decisión que tome la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, para proceder con lo de nuestra competencia.

Por otro lado, se resalta que los temas relacionados con suspensión de contrato laboral, permiso para despido ante el Ministerio de Trabajo, pagos de seguridad social pendientes, así como de emolumentos salariales, indemnizaciones y Reintegro, NO son competencia de la Administradora de Riesgos laborales, toda vez que, estas situaciones se derivan de la relación laboral entre el señor JAVIER ENRIQUE DUARTE SÁENZ, y la empresa COOMOFU LTDA.

Frente a las pretensiones del accionante no se ha vulnerado ningún derecho fundamental que le asista al señor JAVIER ENRIQUE DUARTE SÁENZ, toda vez que el evento se encuentra en fase de controversia y esta Aseguradora ha realizado el pago de los honorarios respectivos, estando a la espera de la decisión que se tome para proceder con lo de su competencia.

5. EPS SANITAS

Informó que el señor JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ se encuentra afiliado a la EPS SANITAS en calidad de cotizante actualmente se encuentra en estado RETIRADO.

Refiere respecto a las incapacidades le fueron liquidadas y pagadas, los meses de septiembre, noviembre de 2020, enero, marzo, abril y de septiembre de 2021.

Indica que el área de medicina laboral de la entidad, informa que a la fecha no hay orden médica vigente por médico laboral de la EPS para asignación de cita ni valoración, no registra tampoco accidente trabajo.

Registra dictamen No.1126 – 21 de calificación de origen en primera oportunidad determinándose como enfermedad laboral los diagnósticos BURSITIS DEL HOMBRO (M755), INCLUYE BURSITIS SUBACROMIO-SUBDELTOIDEA HOMBRO DERECHO y EPICONDILITIS MEDIAL (M770), DERECHO, debido a la controversia presentada por ARL Sura, fue resuelto con dictamen del 25/09/2022 por la Junta Regional de calificación de invalidez de Bogotá con dictamen 80022701 – 7610 para el diagnóstico M755 Bursitis del hombro Derecho Enfermedad común y para el diagnóstico M770 Epicondilitis media Derecho Enfermedad laboral en controversia

Las recomendaciones médicas por los especialistas tratantes, cada especialista es autónomo como profesional idóneo en el manejo control y seguimiento de cada diagnóstico, para la generación de las mismas las cuales no requieren validación por medicina laboral de la EPS.

En caso de reintegros laborales es a través de los proveedores en materia de seguridad y salud en el trabajo, contratados con recursos propios del empleador quienes emitan las recomendaciones, restricciones y reubicaciones laborales, como resultado de un examen médico ocupacional periódico, de readaptación laboral, de reubicación laboral o post - incapacidad, acorde al cargo y la condición de salud del trabajador, ya que lo anterior hace parte de las actividades que le corresponde desarrollar a los empleadores, enmarcado en las funciones del Programa de Salud Ocupacional o Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST) de la empresa a través de las valoraciones médico ocupacionales. Lo anterior en concordancia con el Artículo 54 de la Constitución Política de 1991, Ley 776 de 2002, Resolución 1016 de 1989, Artículo 8 de la Resolución 2346 de 2007, Resolución 1918 de 2009, Ley 1562 de 2012, Decreto 1443 de 2014, Anexo técnico 2 de la resolución 5592 de 2015 y el decreto único reglamentario del Sector Trabajo 1072 de 2015.

Solicita la entidad se DESVINCULE a la EPS SANITAS S.A.S., teniendo en cuenta que la EPS SANITAS S.A.S., no tiene nada que ver con las pretensiones del señor JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ (REINTEGRO LABORAL, PAGO DE SALARIOS DEJADOS DE PERCIBIR, PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES, Y PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA) y ha actuado conforme a la normatividad vigente salvaguardando sus derechos fundamentales.

6. COOMOFU LTDA.

A través del representante legal, manifestó respecto a los hechos primero, segundo, tercero, cuarto y quinto eran ciertos; que respecto a la calificación nada tiene que con la empresa y no puede servir de prueba para establecer una estabilidad ocupacional reforzada, ya que el accionante pretende confundir e instar al despacho a un error, aportando pruebas que corresponden a otra vinculación laboral con la empresa Productos Alimenticios Doria, ello lo dice el mismo dictamen de la junta regional de calificación de invalidez, aportado por el accionante, en el acápite de información clínica y conceptos donde aparece el resumen del caso y como antecedentes se dice: “ANTECEDENTES Paciente de 43 años, contador público independiente desde hace 2 meses, cargo inferior operario de Productos Alimenticios Doria, vinculado por 18 años”.

Ahora el dictamen de origen de enfermedad realizado por la junta regional de calificación de invalidez de 25 de septiembre de 2022 obedece a un análisis realizado el 6 de octubre de 2021, y es para una empresa diferente a COOMOFU LTDA este dictamen fue para Productos Alimenticios Doria, es decir, por la fecha fue de siete meses antes de iniciar la vinculación laboral con COOMOFU LTDA así se desprende de la información del referido dictamen.

Señala que aunque el accionante refiere haber recibido un tratamiento médico ante COOMOFU no presentó ninguna incapacidad por ninguna situación médica y es una novedad para la empresa, el accionante no se encontraba en ninguna calificación por origen de enfermedad como tampoco estaba reportado como un trabajador en riesgo por salud.

Señala que la empresa no fue enterada ni notificada de ningún trámite por parte de la ARL SEGUROS BOLIVAR frente al referido dictamen, la prueba documental aportada no acredita ni prueba que dicho documento haya sido documento recibido por la entidad, si en gracia de discusión ello fuese así, esto no involucra de ninguna forma a la empresa, ya que tanto el diagnóstico como la calificación de origen de enfermedad que se refiere en el dictamen de la junta regional de calificación de invalides aportado por el accionante corresponde a situación laborales presentada en otra empresa y fueron anteriores a la vinculación laboral con COOMOFU.

Indica que es cierto, que el accionante presentó una comunicación pero no allegó ninguna incapacidad ni tampoco presentó ningún tipo de recomendación ocupacional, como tampoco había sido reportada al sistema de gestión y seguridad en el trabajo como un trabajador en seguimiento por alguna patología, en decir ante la empresa el señor DUARTE no tenía ninguna patología acreditada que demostrara tal situación y lo que a la postre se está probando es que las patologías alegadas y la calificación de origen de enfermedad dictaminado corresponde a labores derivadas de la vinculación laboral del origen de enfermedad que corresponde a Productos Alimenticios DORIA.

Refiere que la terminación del contrato no obedeció a ninguna situación de salud del accionante, de una parte porque COOMOFU desconocía documentación que acreditara tal situación, y aún así hoy conociéndola esta obedece a situaciones presentadas con una vinculación laboral anterior a COOMOFU por ello no obliga de ninguna forma a su representada, es más el examen médico de ingreso y de retiro, el accionante no reporta ninguna patología ni tampoco hay recomendación médica ocupacional. Por todo lo anterior, la empresa no tenía ninguna obligación de solicitar permiso al Ministerio de Trabajo para la terminación de la relación laboral, además la estabilidad laboral reforzada acorde con pronunciamientos de la CSJ Sala Laboral solo procede para trabajadores con alguna deficiencia o pérdida de capacidad laboral en porcentajes superiores al 15%.

De otra parte llama la atención que el accionante, actualmente se encuentra como demandante dentro de un proceso laboral que cursa en el juzgado 24 Laboral de Bogotá, bajo el radicado 20200030200 por lo que solicita se oficie a dicha autoridad para que remita la demanda y establecer si corresponde a una demanda del mismo accionante y si existe similitud entre los hechos de la presente demanda.

7. MINISTERIO DEL TRABAJO

Solicita se declare la improcedencia de la acción de tutela contra la entidad, por falta de legitimación por pasiva, toda vez que la entidad no es la empleadora del accionante, lo que implica que no existió un vínculo de carácter laboral.

Señala igualmente que, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, considera que el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales.

8. PRODUCTOS ALIMENTICIOS DORIA S.A.S.

Solicita se declare la improcedencia de la presente tutela, por cuanto por parte de la entidad no existe vulneración alguna por parte de la accionante, además se advierte una falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la acción se encuentra dirigida contra la empresa COOMOFU LTDA.

Señala que la entidad no participó ni fue parte de la relación laboral que uniera al accionante y accionado, por lo que no es la llamada a pronunciarse sobre las solicitudes planteadas por el accionante.

9. SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A.

Allegó la historia laboral del afiliado accionante, y no hizo manifestación alguna a los hechos y pretensiones de presente tutela.

III. CONSIDERACIONES

COMPETENCIA.

Este despacho es competente para conocer de la acción de tutela contra cualquier autoridad pública de orden distrital o municipal o contra particulares, según lo normado por el artículo 37 del decreto 2591 de 1991 y teniendo en cuenta que este Juzgado tiene jurisdicción en el lugar de ocurrencia de la presente vulneración.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La legitimación para acudir ante la jurisdicción en ejercicio de la acción de tutela corresponde indiscutiblemente al titular de los derechos fundamentales que han sido materia de vulneración con ocasión de la acción u omisión de la autoridad.

En este caso el señor **JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ** quien actúa en nombre propio, ha instaurado acción de tutela, tras considerar que han vulnerados sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, vida en condiciones dignas y justas, seguridad social, salud e igualdad.

Igualmente, legitimación por pasiva respecto de la entidad accionada por cuanto es contra quien se reclama la protección de los derechos fundamentales presuntamente se vulneran.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde establecer si en el presente caso, existe vulneración a los derechos fundamentales del señor **JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ**, por parte de la entidad accionada **COOMOFU LTDA.**

LA ACCIÓN DE TUTELA.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo dirigido a proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales de las personas,

cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley, y sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La Corte Constitucional en Sentencia T 009 de 2008, respecto a la acción de tutela para lograr el reintegro a una persona despedida, señaló:

“No obstante, la jurisprudencia ha admitido que la tutela puede proceder para ordenar el reintegro, de manera excepcional, cuando se verifica la existencia de un perjuicio irremediable. En esos casos, el juez de tutela está habilitado para conceder la protección de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta inoperante asistir al debate ante la jurisdicción laboral, o transitoria, cuando el asunto objeto de discusión puede ser discutido en última instancia ante la jurisdicción laboral.

Para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio de protección se requiere, de cualquier manera, que los medios ordinarios resulten inoficiosos, es decir que no sean idóneos para enfrentar la vulneración del derecho fundamental. Por supuesto, esta idoneidad del medio ordinario de defensa debe evaluarse en cada caso -para el asunto concreto que se estudia- pues la irremediabilidad del perjuicio que enfrenta el derecho fundamental depende siempre de las circunstancias particulares de la amenaza.

Con todo, pese a que el estudio del perjuicio irremediable es un asunto factual, derivado de los hechos del proceso en cuestión, la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertos criterios de definición que le dan al juez de tutela herramientas para identificar la existencia de la figura. A grandes rasgos, la jurisprudencia pertinente ha dicho que un perjuicio es irremediable cuando se cierne sobre un derecho fundamental de manera grave y urgente, y requiere de la adopción de medidas impostergables.”

En la Sentencia T- 742 de 2011, precisó la Corte:

“La sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, - al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real -, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela”.

En pronunciamiento, La Corte precisó que la prerrogativa de estabilidad ocupacional reforzada también se extendía a aquellas personas que en situación de debilidad manifiesta, quienes sin estar calificados con pérdida de capacidad laboral, ostentan padecimientos de salud que los ubica sustancialmente impedidos para laborar, indicando en la Sentencia SU 49 de 2017, lo siguiente:

“La Corte decide reiterar su jurisprudencia para casos como este, esta vez en su Sala Plena, con el fin de unificar la interpretación constitucional. El derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no tiene un rango puramente legal sino que se funda razonablemente y de forma directa en diversas disposiciones de la Constitución Política: en el derecho a “*la estabilidad en el empleo*” (CP art 53); en el derecho

de todas las personas que “*se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta*” a ser protegidas “*especialmente*” con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad “*real y efectiva*” (CP arts. 13 y 93); en que el derecho al trabajo “*en todas sus modalidades*” tiene especial protección del Estado y debe estar rodeado de “*condiciones dignas y justas*” (CP art 25); en el deber que tiene el Estado de adelantar una política de “*integración social*” a favor de aquellos que pueden considerarse “*disminuidos físicos, sensoriales y síquicos*” (CP art 47); en el derecho fundamental a gozar de un mínimo vital, entendido como la posibilidad efectiva de satisfacer necesidades humanas básicas como la alimentación, el vestido, el aseo, la vivienda, la educación y la salud (CP arts. 1, 53, 93 y 94); en el deber de todos de “*obrar conforme al principio de solidaridad social*” (CP arts. 1, 48 y 95).

Estas disposiciones se articulan sistemáticamente para constituir el derecho fundamental a la estabilidad ocupacional reforzada, en la siguiente manera. Como se observa, según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas “*en circunstancias de debilidad manifiesta*” las que tienen derecho constitucional a ser protegidas “*especialmente*” (CP art 13). Este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable. Ahora bien, esta protección especial debe definirse en función del campo de desarrollo individual de que se trate, y así la Constitución obliga a adoptar dispositivos de protección diferentes según si las circunstancias de debilidad manifiesta se presentan por ejemplo en el dominio educativo, laboral, familiar, social, entre otros. En el ámbito ocupacional, que provoca esta decisión de la Corte, rige el principio de “*estabilidad*” (CP art 53), el cual como se verá no es exclusivo de las relaciones estructuradas bajo subordinación, sino que aplica al trabajo en general, tal como lo define la Constitución; es decir, “*en todas sus formas*” (CP art 53). Por tanto, las personas en circunstancias de debilidad manifiesta tienen derecho a una protección especial de su estabilidad en el trabajo. El legislador tiene en primer lugar la competencia para definir las condiciones y términos de la protección especial para esta población, pero debe hacerlo dentro de ciertos límites, pues como se indicó debe construirse sobre la base de los principios de no discriminación (CP art 13), solidaridad (CP arts. 1, 48 y 95) e integración social y acceso al trabajo (CP arts. 25, 47, 54).”

Respecto a la autorización del MINISTERIO DE TRABAJO para despedir trabajadores que se encuentren en situación de discapacidad la Corte Constitucional ha señalado en Sentencia T 877 de 2014, lo siguiente:

“Con base en lo anterior, el Congreso expidió la Ley 361 de 1997, cuyo artículo 26 consagra la prohibición de despido o terminación del contrato de trabajo por razón de la limitación física de una persona, salvo que exista una autorización de la oficina de trabajo.

(...)

Vale aclarar que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 fue modificado por el artículo 137 del Decreto ley 19 de 2012. Esta norma revocó el permiso del Ministerio del Trabajo que requería el empleador para despedir a las personas discapacitadas, en las hipótesis en que existiera justa causa para terminar el contrato laboral[24]. No obstante, la Sala Plena de la Corte declaró esta norma inexecutable por

medio de la sentencia C-744 de 2012 porque el Presidente de la República al regular los requisitos para el despido de los trabajadores discapacitados extralimitó las facultades otorgadas por la Ley 1471 de 2011, que exclusivamente consistieron en suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios, existentes en las gestiones públicas, que antes que ser útiles, retardan las actuaciones y desgastan a los interesados y a las propias autoridades.

Esta Corporación advirtió que la estabilidad laboral reforzada es una acción afirmativa que no puede ser restringida sin que existan razones suficientes para ello, conforme lo prevé el principio de progresividad. Además, indicó que el legislador es el competente para determinar si se requiere el permiso de la autoridad administrativa o judicial con el fin de despedir o terminar el contrato de una persona discapacitada, toda vez que desarrolla elementos de un derecho fundamental.”

IV. DEL CASO CONCRETO

Solicita el accionante se le proteja sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, mínimo vital, vida en condiciones dignas y justas, seguridad social, salud e igualdad, y en consecuencia, se ordene a la empresa **COOPERATIVA DE MOTORISTAS DE MOSQUERA Y FUNZA COOMOFU**, se declare la ineficacia del despido y se disponga reintegrarlo al cargo que venía desempeñando o a otro de igual categoría, efectuando el pago de los aportes al sistema de seguridad social, junto a la sanción por despido sin justa causa.

Frente a las pretensiones de la acción de la tutela, orbita la controversia, respecto a la no renovación de su contrato laboral existente entre el señor **JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ** y la empresa **COOMOFU LTDA**, lo que a juicio le causó una vulneración de sus derechos fundamentales, pues se le desvinculó sin que se tuviera en cuenta su estado de salud.

En virtud a las reclamaciones que se elevan por esta vía constitucional, sea lo primero señalar, que en términos generales, a través de este excepcional medio no puede exigirse la conservación del trabajo o disponer la permanencia por determinado tiempo en un empleo, no obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución Política, algunas personas merecen especial protección a su estabilidad laboral. En esta medida, no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez, como son, las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados o **las personas limitadas por la debilidad manifiesta en que se encuentran**, caso este último, en el que alega ubicarse el señor **JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ**.

Así las cosas, debe decirse que la doctrina constitucional ha establecido como regla general, la improcedencia de la acción de tutela cuando están de por medio derechos laborales, esto en aplicación del principio de subsidiariedad que reviste la acción de tutela, en virtud del cual el derecho de amparo no es la vía procedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. No obstante, se establecieron excepciones específicas a la citada regla general, permitiendo la procedencia excepcional en aquellos casos en los cuales (i) existiendo otra vía de defensa judicial ésta no sea eficaz, (ii) se acuda a la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o (iii) el peticionario sea un sujeto de especial protección constitucional¹.

¹ C Const, T-887 de 2010

Afirma el activante que la empresa **COOMOFU LTDA.**, terminó su contrato laboral, sin tener en cuenta su estado de salud, debiendo establecerse si su desvinculación constituye una vulneración a sus derechos fundamentales y lo hace parte de las excepciones reseñadas previamente, al punto que pueda ordenarse su reintegro y pago de acreencias.

Al respecto el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 indica:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

“No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, 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”.

Como se observa, lo que pretende garantizar la norma es la no discriminación laboral por la existencia de limitaciones físicas, garantizando así una estabilidad laboral mayor, sin embargo, no es suficiente el simple hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona para que el empleador decida desvincularla de manera unilateral. Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber **nexo de causalidad** probado entre la condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral.

De las pruebas obrantes en el plenario, se observa la carta de terminación dirigida al señor **JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ**, proveniente de la empresa **COOMOFU LTDA**, en la que se señalan las causales de la extinción de la relación laboral, así:

“Por medio de la presente nos permitimos comunicarle que COOMOFU LTDA en cabeza del Gerente ha decidido dar por terminado su contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año suscrito el 02 de Mayo de 2022, con fecha de terminación al 23 de diciembre de 2022, sin justa causa y con indemnización de conformidad con el artículo 64 del C.S.T., inciso tercero, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, en consecuencia se liquidará la indemnización de conformidad con las normas anteriormente citadas...”

Por su parte **SANITAS EPS**, de cara a la vinculación que se le hiciera a esta tutela, señaló que respecto a las incapacidades a nombre del accionante le fueron liquidadas y pagadas para los meses de septiembre, noviembre de 2020, enero, marzo, abril y de septiembre de 2021, sin incapacidades para el año 2022.

Indica que el área de medicina laboral de la entidad, informa que a la fecha no hay orden médica vigente por médico laboral de la EPS para asignación de cita ni valoración, no registra tampoco accidente trabajo.

Registra dictamen No.1126 – 21 de calificación de origen en primera oportunidad determinándose como enfermedad laboral los diagnósticos BURSITIS DEL HOMBRO (M755), INCLUYE BURSITIS SUBACROMIO-SUBDELTOIDEA HOMBRO DERECHO y EPICONDILITIS MEDIAL (M770), DERECHO, debido a la controversia presentada por ARL Sura, fue resuelto con dictamen del 25/09/2022 por la Junta Regional de calificación de invalidez de Bogotá con dictamen 80022701 – 7610 para el diagnóstico M755 Bursitis del hombro Derecho Enfermedad común y para el diagnóstico M770 Epicondilitis media Derecho Enfermedad laboral, los cuales se encuentran en controversia con recurso, respecto al origen de la enfermedad.

La ARL SEGUDOS BOLIVAR señaló que la EPS SANITAS el 29 de octubre de 2021 calificó los diagnósticos de BURSITIS SUBACROMIO – SUBDELTOIDEA HOMBRO DERECHO, EPICONDILITIS MEDIAL DERECHA como de origen enfermedad laboral; que la entidad SURA, entidad que a la fecha era la aseguradora del accionante manifestó su inconformidad contra el dictamen, el pasado 15 de noviembre de 2021 considerando que es de origen común e indicando:

“... Al analizar los documentos disponibles para el caso encontramos que se trata hombre de 41 años, quien se encuentra vinculado con la empresa PRODUCTOS ALIMENTICIOS DORIA SAS desde 27/06/2006 hasta la fecha, desempeñándose como MECANICO DE EMPAQUE II. Se recibe dictamen de origen de EPS SANITAS con fecha del 27/08/2021 y radicado mediante correo electrónico en ARL SURA el 15/09/2021 donde califican los diagnósticos BURSITIS DE HOMBRO DERECHO, EPICONDILITIS MEDIA DERECHA de origen laboral. Trabajador con inicio de sintomatología a nivel de codo y hombro derecho desde 2020, ha sido visto y tratado por ortopedia quien maneja con analgésico, infiltraciones. Realizan paraclínicos rx codo derecho No hay evidencia de lesiones Oseas de origen traumático Las lesiones articulares se encuentran conservadas. Tejidos blandos en aspecto usual. RNM Hombro derecho Pequeña cantidad de líquido en la bursa subacromiosubdeltoidea. Se aporta estudio de puesto de trabajo, en el cargo desempeñado por el trabajador en el momento de generarse la patología (EMPACADOR). Refiere igualmente la ARL que actualmente están a la espera de la decisión que tome la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Ahora bien, respecto a la condición de salud que fundamenta el activante, lo que en su criterio lo ubica en **estado debilidad manifiesta**, advierte el Despacho, que de las pruebas recaudadas en el trámite de este recurso constitucional, en cuanto a la respuesta emitida por las entidades vinculadas, puede establecerse que al momento de la culminación del contrato de trabajo el señor **JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ**, no se encontraba en adelanto de incapacidad médica y/o en espera de algún tratamiento o procedimiento, por lo que no se observa configurada una situación que lo hiciera acreedor a la prerrogativa de **estabilidad laboral reforzada**, teniendo en cuenta para ello las premisas jurisprudenciales señaladas en la parte considerativa de esta providencia, pues no se establece al respecto, la relación de causalidad entre el despido del accionante y algún tipo de enfermedad que pudiera padecer.

Si bien, el activante hace una detallada mención de los trámites que ha efectuado para atender las patologías que lo aquejan, no puede determinarse en forma alguna que la terminación de su contrato hubiera obedecido a su situación de salud, pues del tipo de vinculación que

ostentaba el quejoso (término fijo), se extrae que la entidad accionada fundamenta su decisión en la desaparición de los postulados vinculantes del contrato, la no prorroga del contrato.

No pierde de vista el Despacho, las manifestaciones del quejoso y las múltiples ocasiones en que ha acudido ante la EPS, pero tampoco puede olvidarse que en virtud de la autonomía médica, corresponde al médico tratante emitir las correspondientes incapacidades en razón a la situación y recuperación del paciente, resultando palmario que al señor **JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ**, conforme a las pruebas adosadas al expediente, sólo se le emitieron incapacidades para el año 2020 y 2021, y en razón al estado de salud presentado al momento de ser valorado, no obstante no se evidencia incapacidades para el año 2022, cuando laboró con la empresa accionada **COOMOFU LTDA.**

Se evidencia igualmente que cursa en el Juzgado 24 Laboral del Circuito de Bogotá, un proceso ordinario laboral, en el cual se discute el origen de otra patología sufrida por el accionante denominada “*LUMBAGO NO ESPECIFICADO, OTRAS DEGENERACIONES ESPECIFICADAS DE DISCO INTERVERTEBRAL*”, calificado de origen común, en el año 2019, cuando laboró con la empresa Productos Alimenticios Doria, por más de veinte años.

Tampoco se encuentra en el plenario, evidencia de que el accionante este inmerso en algún tratamiento médico o proceso de recuperación, recomendaciones de tipo laboral por parte de la ARL y/o la EPS.

La patología que ahora lo aqueja al accionante, se denomina BURSITIS DEL HOMBRO Y EPICONDILITIS MEDIA, calificada la primera de origen común y la segunda de origen laboral, no obstante, se encuentra actualmente en proceso de apelación ante la Junta Nacional de Calificación, la cual se encuentra en discusión el origen de dichas patologías.

Por lo expuesto, de cara a la solicitud de reintegro que hace el accionante, puede concluirse, que la decisión adoptada por la empresa **COOMOFU LTDA.**, se fundó en las causales señaladas en el escrito denominado *REF: Terminación del contrato individual de trabajo a término fijo a tres meses suscrito con Coomofu con fecha 02 de mayo de 2022*, de 23 de diciembre de 2022, situación que en primera medida permitiría establecer que la accionada no hizo uso excesivo de sus facultades legales para desvincularlo.

Bajo este escenario, puede advertirse que la decisión de la accionada en cuanto a no prorrogar el contrato, se basó en las razones determinadas en el escrito de 23 de diciembre de 2022, no encontrándose en este sentido, como una causal vinculada a las patologías que padece el señor **JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ**, dado que no se encontraba en transcurso de una incapacidad o en adelanto de un tratamiento médico, o contaba con recomendaciones médico laborales.

De las pruebas aportadas al Despacho, no pueden desconocerse los padecimientos de salud del accionante, sin embargo, en virtud a las pretensiones de la acción, no obra prueba en el expediente, de que sus patologías fueran relevantes en términos de capacidad laboral o de debilidad manifiesta, al punto que lo incluya dentro de los presupuesto de la protección Laboral reforzada que consagra la Ley 361 de 1997, no existiendo por tanto un hecho notorio que evidencie su pérdida de

capacidad laboral y mucho menos una calificación de invalidez que certifique la misma, que permita concluir que influyeron en la terminación de su contrato.

Por el contrario, en el presente caso se encuentra probado que el señor **JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ** se encontraba vinculado mediante contrato a término fijo a tres meses, suscrito con la empresa **COOMOFU LTDA**, el cual concluyó desde el 23 de diciembre de 2022, sin que pueda determinarse, se reitera, una situación que refleje de manera objetiva la debilidad manifiesta que lo hiciera acreedor del derecho a la estabilidad laboral reforzada al momento de la terminación de su contrato, teniendo en cuenta las premisas jurisprudenciales señaladas en la parte considerativa de esta providencia.

Así las cosas, en el caso de estudio, se tiene que no existe relación de causalidad entre la conclusión del contrato por obra labor del accionante y su enfermedad, pues de las pruebas aportadas tanto por la parte demandante como por la parte pasiva, no se concluye que el accionante padezca una enfermedad de carácter laboral, por cuya causa se haya producido la no renovación del contrato, siendo que actualmente se encuentran en discusión ante la Junta Nacional de Calificación, resolviendo el origen de las patologías padecidas.

Por otro lado, tampoco puede deducirse el perjuicio irremediable que se requiere para emitir una orden por vía de tutela, teniendo en cuenta que no se advierte la incursión de un daño inminente a los derechos fundamentales del accionante de manera grave y urgente, pues si bien señala la necesidad de declarar la ineficacia de la terminación del contrato, de dicha determinación no se observa y tampoco se prueba el daño inminente que obligue a la emisión de una orden transitoria de tal magnitud, más aun cuando se puso a su disposición la correspondiente liquidación, lo cual no permite ver configurado el perjuicio.

Ahora, respecto a la necesidad que resalta el accionante en cuanto al permiso del MINISTERIO DE TRABAJO, debe traerse a colación lo señalado por el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que indica, *“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.”*

En este orden, conforme a lo expuesto en este pronunciamiento, la terminación del contrato laboral del señor **JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ** no obedeció a que se encontrara en transcurso de una incapacidad o un tratamiento, esto sumado a que no consiguió demostrar que se produjo su despido encontrándose en situación de discapacidad, al punto que pudiera establecerse la necesidad de la autorización del MINISTERIO DE TRABAJO.

Tomando en cuenta lo expuesto, puede apuntarse que no es la acción de tutela en su carácter subsidiario y residual el medio idóneo para reclamar los derechos que estima conculcados el accionante, por cuanto no reúne los requisitos necesarios para su procedencia, teniendo en cuenta que no demostró ser acreedor de la protección laboral reforzada, toda vez no concurrieron los presupuestos para determinar que la finalización de su contrato ocurrió en adelanto de alguna incapacidad o

durante algún tratamiento médico, que lo sumergieran en estado de debilidad manifiesta.

Por lo anterior, la determinación de la legalidad del despido o terminación del contrato cuestionada por el accionante, no corresponde determinarla a este Despacho, y a través del presente trámite especial y expedito, responsabilidad que recae sobre la Jurisdicción Ordinaria Laboral, donde podrá acudir el señor **JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ** en busca de la protección de los derechos que aquí reclama, por lo que sus pretensiones además se alejan del principio de subsidiariedad que rige el amparo constitucional determinado en el artículo 86 de la Constitución Política.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Municipal de Mosquera – Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

V. FALLA

PRIMERO: NEGAR la acción de tutela presentada por el señor **JAVIER ENRIQUE DUARTE SAENZ**, quien actúa en nombre propio, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Desvincular de la presente acción al **SANITAS EPS, PRODUCTOS ALIMENTICIOS DORIA, MINISTERIO DEL TRABAJO, ARL SEGUROS BOLIVAR Y LA ARL SURA.**

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta providencia a las partes de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: REMÍTASE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**ASTRID MILENA BAQUERO GUTIÉRREZ
JUEZA**

Firmado Por:
Astrid Milena Baquero Gutierrez
Juez
Juzgado Municipal
Civil 000
Mosquera - Cundinamarca

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

Código de verificación: **d70f932efabeff92196821346b7cb083aefd19b2bbb218763e534dc0d4502401**

Documento generado en 27/02/2023 08:33:33 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>