

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO CUARENTA Y SIETE CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020).

Tutela de Segunda Instancia No. **14-2020-00494-01**

Resuelve este Despacho la impugnación formulada contra el fallo de tutela proferida por el Juzgado 14 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, fechada 1 de julio de 2020.

ANTECEDENTES

MARÍA MAGNOLIA CASTAÑEDA HENAO en nombre propio solicitó el amparo de los derechos fundamentales los cuales denominó *“la vida (mínimo vital), la vida digna, el trabajo, la seguridad social, la salud y la igualdad, entre otros”*, los cuales consideró fueron lesionados por la FUNDACION HOSPITAL LA DIVINA MISERICORDIA y ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S.A.,

Como sustento fáctico señaló que entre el 8 de abril y el 27 de noviembre de 2019 estuvo trabajando para la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA en el cargo de coordinadora de facturación hospitalizados a través de la temporal ACTIVOS S. A., sin embargo, desde el 28 de noviembre de 2019 continuó preembarzostando sus labores para ese ente hospitalario a través de la temporal ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A. mediante contrato de trabajo a término indefinido en el mismo cargo y en la franja horaria de 7 a. m. a 5 p. m. de lunes a viernes, percibiendo como último salario la suma de \$2'410.000,00.

Señaló igualmente que durante la ejecución del contrato de trabajo en favor de la accionada nunca tuvo llamados de atención ni procesos disciplinarios en su contra, habiendo sido leal y cumplida con las labores encomendadas, mas sin embargo el 1 de abril de 2020 fue enviada a realizar sus labores de trabajo en casa por presentar síntomas relacionados con COVID-19, habiendo observado que el día 2 de ese mes y año en la página web de ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A. se activó su cargo en las bolsas de empleo como vacante.

Expuso que se encuentra afiliada a MEDIMÁS E.P.S., S. A., de manera que el 3 de abril hogaño fue atendida telefónicamente por el medicina general de esa EPS citada, quien le emitió orden de aislamiento social y respiratorio, así como una prescripción médica para la toma de prueba para COVID-19, prueba que fue tomada ese mismo día en su domicilio.

El 5 de abril del año que avanza la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD realizó los trámites y protocolos de seguimiento por COVID-19 y MEDIMÁS EPS S. A. le asignó cita prioritaria para el 8 de abril de 2020 a las 8:00 a. m. en la IPS

PRIMARIA TEUSAQUILLO, pero por recomendación de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, no asistió a dicha consulta por el riesgo inminente al contagio social.

Manifestó que para el 11 de abril de 2020 se encontraba disponible en la página web dispuesta para ello por parte de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD el resultado de la prueba para COVID-19 que se le practicó, la cual fue positiva inicialmente el 9 de abril de 2020, y posteriormente negativa, el día 11 abril del mismo año; resultados que fueron notificados a su jefe inmediata, señora Diana Carolina Pulido Naranjo y a los Departamentos de Seguridad y Salud en el Trabajo, y Talento Humano de ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A., mediante el correo electrónico st@homifundacion.org.co y telefónicamente al abonado telefónico +57 300 6210843.

No obstante, el 19 de abril de 2020 la IPS YENNY ZORAYA SALAZAR M – GOLEMAN, encargada de la toma de la muestra para COVID-19 emitió un certificado en el que informó que la prueba que le fue realizada se encuentra en confirmación por parte del laboratorio de salud pública de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, recomendándole continuar con los protocolos de seguridad y aislamiento de pacientes con COVID-19 positivo, comunicado que fue también notificado a su jefe inmediata, así como a los Departamentos de Seguridad y Salud en el Trabajo, y Talento Humano de ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A., por las vías señaladas en el párrafo anterior.

El 22 de abril de 2020 a las 4:30 p. m., el Departamento de Talento Humano de ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A. le informó telefónicamente la orden por parte del FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA de dar por terminado su contrato laboral sin justa causa, pese a que el empleador conocía de su estado de salud, los protocolo de manejo para paciente COVID-19 y las patologías ocasionadas; resaltando que fue suspendido su tratamiento médico al no encontrarse con afiliación activa ante su EPS por el motivo antes anotado, aunado a que su empleador no acudió previamente al MINISTERIO DEL TRABAJO para obtener autorización para tal efecto.

Añadió, que su salud mental y los malestares físicos que padece han afectado la ejecución de sus actividades diarias, dado que se encuentra inhabilitada para salir y estar en contacto con otras personas debido a la modalidad de contagio de COVID-19, afirmando que el salario percibido por cuenta de la labor prestada en el cargo de Coordinadora de Facturación hospitalizados en la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA constituye su única fuente de ingreso económico para solventar mis necesidades básicas, tal como lo son arriendo, servicios públicos domiciliarios, alimentación, vestimenta, recreación y tratamiento médico; no estando en posibilidad de obtener oportunidad de empleo para desempeñar algún trabajo debido al diagnóstico COVID-19 y sus secuelas.

Finalmente, adujo que la terminación del contrato de trabajo tuvo relación directa con su estado de discapacidad y/o debilidad manifiesta por cuenta del trámite que estaba realizando ante su EPS debido al contagio por COVID-19 y sus secuelas.

Lo pretendido

Por lo tanto solicita la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital, la salud, el debido proceso, el trabajo y la igualdad, pretendiendo consecuentemente que se disponga *“(i) la ineficacia de la terminación de la relación laboral fechada 22 de abril de 2020 y que se ordene a ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A., y a la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA; (ii) su reintegro al cargo que venía desempeñando, teniendo en cuenta las indicaciones médicas que le fueron dadas; (iii) el reconocimiento del pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y demás emolumentos dejados de percibir durante el tiempo de la terminación del contrato de trabajo, hasta la fecha en que se haga efectiva la reinstalación; y (iv) el pago de la indemnización legal correspondiente de 180 días de salarios, tal como lo establece el artículo 26 de la ley 361 de 1997, manteniendo en su favor el fuero de estabilidad laboral reforzada”*

Trámite de la primera instancia.

Correspondió por reparto la compendiada acción, al Juzgado 14 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta Urbe, quien mediante auto del 19 de junio de 2020, la admitió y ordenó la notificación de las empresas accionadas, a fin de que se pronunciaran respecto de los hechos y pretensiones narrados por la tutelante.

Además, vinculó al trámite a MEDIMÁS EPS SAS, a la IPS YENNY ZORAYA SALAZAR M – GOLEMAN y a la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – LABORATORIO DE SALUD PÚBLICA, a fin de que rindieran los informes respetivos a los que hubiere lugar.

La FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA expuso que los hechos numerados por la accionante son ciertos, aclarando que los servicios que ella ha venido prestando a esa IPS en calidad de trabajadora se hicieron por parte de ACTIVOS S. A. inicialmente, y luego como empleada de ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A., haciendo énfasis en que no es cierto que esa fundación hubiese dado la orden de terminar su contrato de trabajo, pues tal decisión fue tomada de forma autónoma por su empleador.

Agrega que Indicando que no le consta lo relatado en los hechos 6 al 16 y del 18 al 31, para cerrar replicando que carece de legitimación en la causa por pasiva.

A su turno ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A. comentó que suscribió un contrato laboral a término indefinido con la actora a partir del 28 de noviembre de 2019 para que desempeñase el cargo de “COORDINADOR (A) DE FACTURACIÓN EN HOSPITALIZADOS” devengando un salario de \$2.466.000, habiendo sido afiliada al SGSSI, ello en atención a la relación comercial celebrada entre esa empresa y la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA bajo la figura de outsourcing en virtud de lo normado en el art. 34 del C. S. del T.

Precisó que a lo largo de la relación laboral con la accionante no adelantó ningún proceso disciplinario en su contra, destacando que en razón a la condición que presentó fue enviada a trabajo en casa con el fin de proteger su vínculo laboral, sin que sea cierto que hubiere iniciado la búsqueda de la vacante del cargo que venía desempeñando.

De otra parte, argumentó que no conoce de forma detallada de los exámenes, tratamientos, procedimientos y los resultados de estos generados por terceros, pues

se trata de hechos ajenos a esa sociedad sobre los que no tiene injerencia, sin que tenga acceso a la historia clínica de sus trabajadores, replicando que la misma accionante refirió la existencia de un resultado de COVID-19 negativo del 11 de abril de 2020, por lo que al momento de la terminación de contrato laboral no presentaba alguna condición de salud o protección constitucional especial que impidiera su desvinculación laboral, e indicó que tuvo conocimiento de los resultados por COVID-19 de la actora en razón a los medios de protección de la seguridad y salud de los trabajadores debido a la contingencia actual que se presenta a nivel mundial a causa de dicha pandemia, sin que hubiere sabido del resultado médico emitido el 19 de abril de 2020 al respecto, puesto que en el plenario apenas obra prueba de los resultados de COVID-19 con fecha de recepción 4 de abril de 2020 con resultado negativo del día 8 de ese mismo mes y año.

Expuso también que notificó a la accionante de su determinación de finalizar el vínculo laboral el 22 de abril de 2020, y reconoció en su favor el pago de la indemnización a la que tiene derecho, y que MARÍA MAGNOLIA CASTAÑEDA HENAO no contaba con ninguna restricción de salud que impidiera tal desvinculación, pues nunca tuvo recomendaciones y/o restricciones médicas, incapacidades permanentes o situaciones médicas que restringieran la potestad del empleador en ese sentido, por lo que no se encontraba cobijada con estabilidad laboral reforzada al no cumplir con los preceptos legales que le otorguen esa calidad, puntualizando que no es cierto que desde el 3 de abril de 2020 esté sin EPS, pues en esa calenda aún se mantenía vigente el vínculo laboral, de manera que aquella empresa garantizó los aportes a seguridad social, y sumado a ello, el art. 2.1.8.1 del Decreto 780 de 2016 contempla la posibilidad de recibir atención médica hasta por un (1) mes luego de finalizada la relación laboral.

Y finalizo su participación señalando que no era necesario acudir ante el MINISTERIO DEL TRABAJO para proceder con la desvinculación de la trabajadora, pues esta no obedeció a alguna disminución en su salud, no existiendo nexo de causalidad entre la terminación del contrato de trabajo y la presunta condición médica que afirma padecer.

A su vez, la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – LABORATORIO DE SALUD PÚBLICA, manifestó que en vista que las pretensiones invocadas por la accionante refieren a tramites de carácter laboral que no son competencia de ese ente territorial, por lo que carece de legitimación en la causa por pasiva, sin embargo, remitió el informe individual de vigilancia virus respiratorios – 040VE0501FE04 V2 con número de radicado 2020-21616237121775 procedente de la IPS GOLEMAN SEDE KENNEDY de la paciente MARÍA MAGNOLIA CASTAÑEDA HENAO.

Por su parte, el MINISTERIO DEL TRABAJO realizó un breve recuento de la situación fáctica de esta tutela, mas sin embargo solicitó la desvinculación del trámite, pues no se encontró que la entidad estatal hubiere actuado como empleadora de la actora.

MEDIMÁS EPS SAS y la IPS YENNY ZORAYA SALAZAR M – GOLEMAN se abstuvieron de pronunciarse en punto a los hechos y pretensiones expuestas en la acción constitucional de marras.

Y la señora MARÍA MAGNOLIA CASTAÑEDA HENAO manifestó que la IPS YENNY ZORAYA SALAZAR M – GOLEMAN no ha emitido la aclaración del

resultado de la prueba de COVID-19 que se le realizó, según el comunicado expedido el 18 de abril de 2020, razón por la que envió un correo electrónico a esa institución solicitando la aclaración del resultado de la prueba, el cual no ha sido contestado; y de igual forma, remitió una petición a MEDIMÁS EPS SAS al correo electrónico Imoraa@medimas.com.co y a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD a través del correo electrónico covidsubredsur@gmail.com, solicitando información del seguimiento que se le realizó durante 14 días, las cuales tampoco han sido resueltas.

La sentencia impugnada.

El juez de primer grado decidió negar el amparo de tutela, luego de considerar que la actora no es un sujeto calificado bajo los lineamientos de estabilidad laboral reforzada, por cuanto aquella para el momento del despido no se encontraba incapacitada, o bajo restricciones médicas emitidas por la EPS o ARL., además no demostró que se encontrara en un estado de debilidad manifiesta, ni en un estado de indefensión, por lo que no le es aplicable los requisitos de subsidiariedad y por lo tanto no era procedente utilizar el medio constitucional en pro de amparar sus derechos fundamentales.

La impugnación.

Inconforme con la decisión del Juez de primera instancia, la actora, al impugnar el fallo de tutela, fundó su desacuerdo en que no existió una valoración probatoria adecuada por cuanto se contaban con los medios documentales que probaban la estabilidad laboral que tenía para el momento del despido, aduce que para el día en el que se dio el retiro de sus labores aún estaba padeciendo los efectos de la enfermedad del COVID-19, dejándola para esta fecha sin el tratamiento de sus patologías.

Así que discrepa totalmente del Juez de instancia, ya que la acción de tutela sí es procedente, por cuanto se está en presencia de una afectación al derecho fundamental de estabilidad laboral reforzada, por parte de violación realizada por la accionada, ya que al despedir la accionante, encontrándose enferma aquella está en una situación de desigualdad en la búsqueda y consecución de empleo.

CONSIDERACIONES

De la acción de tutela.

La acción de tutela está consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades. Esta acción es dada para que toda persona pueda acudir a un juez con el fin de que se le proteja su derecho ante una conducta de acción u omisión de la autoridad que vulnere o amenace un derecho fundamental individual y ante la situación de carencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos de que se trate. La finalidad última de esta acción constitucional es lograr que el Estado, a través de un pronunciamiento judicial, restablezca el derecho fundamental conculcado o impida que la amenaza que sobre él se cierne se configure.

Dentro de las características esenciales de esta acción se encuentran la subsidiariedad y la inmediatez, la primera, refiere a que tan solo resulta procedente instaurarla en subsidio o a falta de instrumento constitucional o legal diferente,

susceptible de ser alegado ante los Jueces; esto es, cuando el afectado no disponga de otro medio judicial para su defensa, a no ser que busque evitar un perjuicio irremediable; la segunda a que la acción de tutela debe tratarse como mecanismo de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza.

Procedencia de la acción de tutela contra particulares.

De acuerdo con el inciso final del art. 86 de la Constitución está permitido excepcionalmente el ejercicio de la acción de tutela contra particulares, siempre que se encuentre que estos incurrir en vulneración o amenaza de derechos fundamentales.

Lo anterior, ha sido desarrollado por la enunciación contenida en el art. 42 del Decreto 2591 de 1991, y cuyo alcance ha sido delimitado por la Corte Constitucional así¹:

- Que exista entre las partes una relación que ubique a la una respecto de la otra en condición de **subordinación** o indefensión.
- Que se trate de un vínculo en el que el particular esté encargado de la prestación de un servicio público cualquiera.
- Que el particular actúe o haya actuado en el ejercicio de funciones públicas.
- Que se trate una temática atinente al derecho de habeas data.

Sobre la subordinación ha dicho la Corte Constitucional que se refiere a:

*“el acatamiento y sometimiento a órdenes proferidas por quienes, en razón de sus calidades, tienen la competencia para impartirlas”² y pone como ejemplos de estas situaciones: “(i) **las relaciones derivadas de un contrato de trabajo**; (ii) las relaciones entre estudiantes y directivas del plantel educativo; (iii) las relaciones de patria de potestad originadas entre los hijos menores y los incapaces respecto de los padres o (iv) las relaciones entre los residentes de un conjunto residencial y las juntas administradoras de los mismos”³. (Negrillas fuera de original)*

Además, en sentencia T – 136 de 2013 la Corte Constitucional, con ponencia del honorable Magistrado doctor Jorge Iván Palacio Palacio, señaló:

“...Esta Corporación ha explicado reiteradamente que la acción de tutela responde al principio de subsidiariedad⁴, es decir, no es un mecanismo de defensa judicial alternativo o supletorio de los recursos o medios ordinarios previstos por el legislador para el amparo de un derecho. Es por ello que no debe ser empleada para revivir oportunidades procesales vencidas como consecuencia de la omisión injustificada del interesado.

Bajo este marco la Corte ha advertido sobre la improcedencia general de la acción de tutela para debatir asuntos de naturaleza contractual, en tanto que “por tratarse de controversias que se derivan de acuerdos privados celebrados por las partes (...) deberían ser resueltos mediante acciones ordinarias de carácter civil, comercial o contencioso dependiendo del caso particular”⁵

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-117 de 2011.

² Corte Constitucional. Sentencia T-233 de 1994.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-371 de 2009.

⁴ Ver, entre muchas otras, las sentencias: T-514 de 2003, T-1121 de 2003, T-1093 de 2004, T-1140 de 2004, T-742 de 2011 y T-086 de 2012.

⁵ Sentencia T-086 de 2012. Precisamente en esta providencia se declaró improcedente la acción de tutela interpuesta en tres expedientes distintos en relación con la cobertura de varios contratos seguros ante eventos de

Ahora bien, también ha explicado que aunque exista otro medio de defensa judicial, la acción de tutela resulta excepcionalmente procedente en aquellos casos en que: *(i) las otras acciones judiciales no resulten eficaces o idóneas para la protección del derecho de que se trate, o, (ii) cuando existiendo acciones ordinarias, resulte necesaria la intervención del juez de tutela para precaver que ocurra un perjuicio irremediable*⁶

Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha indicado que tratándose de acciones de tutela interpuestas por sujetos de especial protección constitucional, se debe hacer el análisis relativo al agotamiento de los recursos y medios judiciales ordinarios y a la configuración de un perjuicio irremediable, de forma más flexible en atención a las especiales condiciones de estas personas, *“teniendo en cuenta que su capacidad para reaccionar a la misma y defender sus derechos adecuadamente, se encuentra limitada”*⁷

En consecuencia, no es suficiente para excluir automáticamente la procedencia de la tutela, la mera existencia de otro procedimiento o trámite de carácter judicial. Para que ello ocurra es indispensable que ese mecanismo sea idóneo y eficaz, *“con miras a lograr la finalidad específica de brindar inmediata y plena protección a los derechos fundamentales, de modo que su utilización asegure los efectos que se lograrían con la acción de tutela”*⁸. El otro medio de defensa, entonces, *“debe ser idóneo para lograr el cometido concreto, cierto, real, a que aspira la Constitución cuando consagra ese derecho”*⁹, atendiendo igualmente las condiciones particulares de vulnerabilidad del accionante.

Y con relación a la situación de debilidad manifiesta que haga procedente la estabilidad laboral reforzada, el mismo pronunciamiento, agregó que:

“...De forma reiterada la Corte Constitucional ha sostenido que este derecho constitucional se extiende a aquellos trabajadores que debido a serios deterioros en su

incapacidad total y permanente. En su momento, la Sala de Revisión no encontró probada la ocurrencia de un perjuicio irremediable que justificase la intervención del juez de tutela.

6 Mediante sentencia T-225 de 1993, la Corte explicó los elementos constitutivos del perjuicio irremediable así: “ A)... inminente: ‘que amenaza o está por suceder prontamente’. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. (...) || “B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. (...) || “C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente. || “D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. (...)”

7 Sentencia T-738 de 2011. Ver también T-043 de 2005 y T-352 de 2011.

8 Sentencia T-468 de 1999.

9 Sentencia T-003 de 1992.

estado de salud se encuentran en una situación de debilidad manifiesta. Así, corresponde al juez de tutela analizar, en el campo de la sana crítica y de acuerdo con su autonomía judicial, las características específicas del asunto sometido a su enjuiciamiento, para constatar si la afección en la salud del actor es de una envergadura tal que lo sitúa en la señalada posición de debilidad manifiesta. Esto sucede cuando, por ejemplo, la enfermedad le impide desarrollar su potencial laboral en condiciones regulares, limitando de manera importante su capacidad laboral y su posibilidad de acceder a un nuevo puesto de trabajo, amenazando de esta manera, igualmente, la garantía al mínimo vital...”.¹⁰

Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada

En sentencia T – 201 de 2018 la Corte Constitucional, determinó la naturaleza y fines de la estabilidad laboral reforzada como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales como el derecho, en sentido amplio, que tiene todo trabajador en estado de debilidad manifiesta a permanecer en el empleo, a menos que exista una causa objetiva y justa para su desvinculación.

El mentado fallo señaló:

“...La estabilidad laboral reforzada implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones...,

...la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia “un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores...

...La mencionada protección le asiste a quienes acrediten su discapacidad, pero también a las personas que están en situación de debilidad manifiesta debido a

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias T-263 de 2009, T-992 de 2008, T-504 de 2008, T-513 de 2006 y T-198 de 2006, entre otras. Igualmente, este criterio encuentra respaldo en lo previsto en el numeral 1° del artículo 1° del Convenio 159 de la Organización Internacional del Trabajo, incorporado en el ordenamiento jurídico interno mediante la Ley 82 de 1988: “A los efectos del presente convenio, se entiende por **“persona inválida”** toda personas cuyas **posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden substancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida.**” (Énfasis añadido).

importantes deterioros en su estado de salud, que le “impide[n] o dificulta[n] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”. De tal suerte, “siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.”¹¹

..., la estabilidad laboral reforzada tiene como objetivo brindar una protección adicional a las personas que puedan ser apartadas de su trabajo, con ocasión de una eventualidad médica por la que atraviesen...”

Los presupuestos para que sea aplicable la estabilidad reforzada pueden sintetizarse así: “Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta;

- Que el empleador tenga conocimiento de tal situación;*
- Que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y*
- Que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester.”¹²*

EL CASO CONCRETO

Teniendo que establecer el despacho si la finalización de la relación contractual, entre la empresa ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S.A. y la accionante, ha violentado los derechos fundamentales invocados por ésta en su escrito tutelar, y si por este hecho, hay afectación de sus prerrogativas fundamentales al trabajo y mínimo vital entre otras.

Del material probatorio se establece que la accionante, se vinculó a laborar el 28 de noviembre de 2019 con la empresa aquí accionada, con ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S.A., unión que perduró hasta el 22 de abril de 2020, día en el cual se dio por terminado el contrato laboral existente entre las partes, de ello dan fe la carta de terminación como lo señalado por la misma actora y la entidad citada al pleito.

Que durante la vigencia del contrato laboral, la actora no contó con incapacidad alguna o restricción médica por parte de la ARL que la amparara ni que le abstuviera de efectuar sus labores, y muchos menos se denota que el señora Castañeda Henao se hallare en tratamientos activos frente a la patología que ella señala tenía a causa del COVID-19, pues de esto da fe la documental adosada con las respuestas que arrimaron al plenario las diferentes entidades dentro de las cuales ninguna de ellas, indican al Juzgado de origen que la enfermedad COVID-19 estaba siendo tratada y mucho menos que sobre dicha patología existían recomendaciones laborales a seguir.

Ahora bien, la accionante manifiesta que, el despido fue motivado por sus condiciones de salud ya que en razón al diagnóstico de positivo para COVID-19,

¹¹ *Sentencia T-521 de 2016.*

¹² *T-141 de 2016*

fue que se generó su desvinculación, desconociendo que se encontraba en condiciones de debilidad manifiesta, y que por ende, hay lugar al amparo invocado.

Hasta lo aquí citado en particular es de poner de presente que la misma actora señaló en su escrito de tutela que a la fecha en el que se dio el despido la misma era negativa para COVID-19, tal y como se respalda del informe individual de vigilancia de virus respiratorio, actuación adelantada por la Secretaria de Salud Distrital, a la cual se asignó el No. De consecutivo 21775 y del que se dice que el resultado es negativo. Documento que fue aportado por el ente local al trámite en primera instancia que no fue tachado de falso ni mucho menos refutado con otro examen que enrostrara algo diferente.

En gracia de discusión, dentro del plenario no se tiene claridad que el resultado, a las pruebas que tomo en el marco del COVID-19 sea un resultado directo o secundario de algún accidente de trabajo, además no se establece con total claridad que dicha afectación le impidiese o dificultara el desempeño de sus labores de manera regular. A ello, debe aunarse que, no se otea un tratamiento al respecto de la patología de COVID-19 que como se tiene fue negativa y sumado a esto, sin que para la fecha del despido se encontrare vigente incapacidad alguna, o se tengan recomendaciones laborales a seguir por parte del empleador, pues ni la actora y mucho menos las accionadas aportaron a este plenario documentos que prueben que la señora María Castañeda, estaba bajo condiciones laborales especiales, dadas las patologías que él expone en esta sede de tutela.

Sumado a esto, por la edad del reclamante, esto es, 41 años, no se establece que amerite un tratamiento especial que conduzca a concluir una condición de debilidad manifiesta como se aduce.

Con todo lo citado y sin que ser reiterativo frente a la condición de salud de la actora y la estabilidad reforzada que invoca en razón de la enfermedad de la cual fue diagnosticada -"COVID-19"-, lo cierto es que los resultados de las muestras fueron negativas y en todo caso, con las pruebas que militan en el expediente no es factible establecer sin lugar a dubitación alguna el nexo causal entre el despido y las condiciones de salud que refuta la accionante, si en cuenta se tiene que los motivos de la desvinculación se respaldan en situaciones objetivas, entregándole a la aquí actora la debida liquidación y la indemnización que por ser un despido sin justa causa, como lo contempla la ley sustancial laboral.

Bajo ese panorama, como lo expuso el Juez de primera instancia, se tiene que como quiera que en este caso concreto, el empleador invoca y acredita circunstancias que permiten considerar que no necesariamente e inexorablemente las razones que motivaron del despido de la accionante se encuentran relacionadas con su estado de salud y por ende, no es posible catalogarlo como discriminatorio, debe ser a través del mecanismo ordinario respectivo que debe discutirse y resolverse lo relativo a la eficacia del despido. Y es que dadas las particularidades en este caso, la controversia sobre ese particular requiere un debate probatorio más profundo y desarrollado en debida forma ante el juez ordinario laboral competente.

Por otro lado, si bien se menciona que la accionante tiene gastos personales y familiares sin poder cubrirlos y que por esta causa refuerza la justificación de la estabilidad laboral reforzada, en verdad no se encuentran acreditadas situaciones que permitan sopesar la presencia de condiciones mínimas para ser beneficiaria de la protección del juez de tutela, pues no se aprecian circunstancias "*graves*" de la accionante o de los integrantes de la familia, que hagan procedente el amparo, ello en consecuencia que la mera afirmación de dicha condición no constituye prueba.

Frente a la vulneración del mínimo vital, se debe decir que para el sustento de la familia contribuyen las personas mayores que conforman el hogar, lo documentado en la acción constitucional no permite establecer con precisión cuantas personas se encuentran a su cargo en situación de debilidad manifiesta, por ende, la circunstancia de desempleo de la accionante, no constituyen un perjuicio irremediable que haga viable la protección en forma transitoria, sumado a ello como se dijo a la señora Castañeda Henao se le canceló la indemnización por despido sin justa causa a la cual tenía derecho, mientras se define el asunto ante la jurisdicción competente, máxime cuando no se evidencia, como ya se dijo, *“una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”* o que le impida acceder al mercado laboral y así cubrir su mínimo vital y demás gastos que debe solventar, como si acontecería por ejemplo en el caso de quien es despedido encontrándose en incapacidad.

Finalmente, ha de decirse que, si bien como derechos conexos al trabajo se encuentran conceptos como el mínimo vital movilidad e inclusive seguridad social, y estos unidos a la vida y salud de los trabajadores y de su núcleo familiar, no desconoce este despacho que la presunta vulneración alegada por la actor, surgió dentro del marco del estado de emergencia económica y social y ecológica declarada mediante el Decreto 417 del 17 de marzo de 2020, por cuenta de la pandemia generada por el COVID-19, siendo que el país y el mundo en general se encuentra atravesando un momento de crisis.

Es por ello, que el Ministerio del Trabajo, adoptó la figura de la FISCALIZACIÓN LABORAL RIGUROSA mediante la cual tomó estrictas medidas de inspección, vigilancia y control sobre las decisiones que adopten los empleadores en relación con los contratos de trabajo durante la emergencia sanitaria, creando para ello distintos canales de comunicación con el trabajador, como los contemplados en la Circular No. 033 del 17 de abril de 2020 y que es una herramienta eficaz para determinar si la empresa llamada al pleito como accionada, actuó dentro de las directrices señaladas por las autoridades para dar por terminado el vínculo laboral que tenía la señora Castañeda Henao.

Corolario de lo expuesto y recordando que la garantía superior es un mecanismo excepcional de protección de derechos fundamentales y su naturaleza es subsidiaria, la queja constitucional deviene improcedente a términos del numeral 1º del artículo 6º del Decreto 2591 de 1991. Por tal razón, se CONFIRMARA el fallo de instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y SIETE DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de tutela proferida por el Juzgado 14 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de esta Ciudad de fecha 1 de julio de 2020.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes conforme lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: REMITASE la actuación dentro del término legal a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Cópiese, Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

**AURA CLARET ESCOBAR CASTELLANOS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 CIVIL CIRCUITO BOGOTÁ**

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:

8b3f32344b14f4a52c29ad6f59b0e58d06378f5cf001d4e43a5300dac3d00326

Documento generado en 30/07/2020 06:56:08 p.m.