

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Juzgado Diecinueve Civil Municipal

Bogotá D.C., veintidós (22) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Ref. Acción de Tutela. Nro. 11001-40-03-019-2022-00102-00

Decide el Juzgado la acción de tutela promovida por DORIS AUSIQUE LEAL contra de FUNDACIÓN DE ASESORIAS PARA EL SECTOR RURAL CIUDAD DE DIOS FUNDASES, y las vinculadas CORAFLO - FUNDASES, ARL BOLIVAR, AYUDA MÉDICA DOMICILIARIA Y EMPRESARIAL, IPS SALUD BOLIVAR, E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL FACATATIVÁ, MEDIFACA IPS S.A.S., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., EPS FAMISANAR S.A.S. e IPS CENTRO MÉDICO BOLÍVAR, igualmente se dispuso oficiar al MINISTERIO DEL TRABAJO para los fines pertinentes.

I. ANTECEDENTES

1.- Pretensiones:

La accionante reclama la protección constitucional a sus derechos fundamentales al trabajo, estabilidad laboral reforzada, debido proceso, mínimo vital y seguridad social, en consecuencia, solicita se ordene el reintegro a las labores que desempeñaba hasta que se cumpla con el tratamiento de sus condiciones médicas y haya sido superado su estado de salud.

Igualmente, deprecia el **(i)** pago de los salarios dejados de percibir desde el 1° de febrero de 2022 hasta que se ordene el reintegro, **(ii)** la indemnización moratoria prevista en el art. 65 del C.S.T., ante el retraso en el pago de sus prestaciones, **(iii)** realizar la afiliación y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y, el **(iv)** pago de la indemnización de 180 días contemplada en el art. 26 de la Ley 361 de 1997.

2.- Fundamentos fácticos:

Sustentó el amparo, en síntesis, así:

1.- Indicó que el 1° de febrero de 2018, ingresó a laborar con la accionada mediante contrato de trabajo a término fijo, devengando un salario mínimo, desempeñando el cargo de operador.

2.- Manifestó que fue asignada a CORAFLO dependencia de la fundación, ubicada en la vía que conduce de puente piedra (Madrid) a Subachoque, laborando 3 días en la planta de procesamiento de alimentos y 3 días en la propagación, siendo sus labores durante los primeros tres meses, a partir del 4

mes la asignaron únicamente en la planta de procesamiento de alimentos de la fundación.

3.- Señaló que en dicha área se producía más de 1000 litros de leche, labor que era realizada por dos personas, indicando que se encontraban sobrecargadas de trabajo, por lo que a veces requerían de una persona extra, dada la sobre carga.

4.- Por cuenta de lo anterior, empezó a presentar molestias de salud, lo que refiere fue informado en oportunidad a la persona encargada, acudiendo igualmente al médico, formulándole medicación para sus dolencias, así como terapias y algunas incapacidades, señalando que la accionada no tuvo consideración con su estado de salud.

5.- Expuso que, con ocasión a las incapacidades, en ocasiones debieron solicitar apoyo de quien realizaba el proceso de ordeño -un hombre-, dado que su compañera y ella debían cargar cantinas de 55 y 60 litros para la producción de los derivados lácteos.

6.- Indicó que el 30 de diciembre del año 2019, le fue realizada una radiografía de columna lumbosacra, donde se identificaron anomalías en la columna, conforme la historia clínica que adjunta.

7.- Expuso que, los ingenieros jefes al evidenciar los inconvenientes de salud y riesgos, le dieron la orden de reducir las cantidades que iban siendo procesadas para que fueran menores y NO cargaran mayor peso, no obstante, no se tuvo en cuenta la proporción entre las cantidades finales requeridas y el hecho que no se podía laborar horas extras y por ende no era viable reducir las cantidades procesadas.

8.- El 20 de enero de 2021 le fue realizada RM COLUMNA LUMBOSACRA en la que se concluyó *“discopatía lumbar múltiple, de larga evolución en L5- S1 donde hay incipientes cambios degenerativos apofisarios izquierdos. En L-L4 hay hernia de disco protruida central no comprensiva. Leve irregularidad de las articulaciones sacroiliacas, parcialmente visualizadas en el presente estudio”*.

9.- Informó que el 16 de febrero de 2021, la señora Diana Rodríguez de Servicio al Cliente de Coraflor Fundases, remitió un correo electrónico a las demás áreas de la FUNDACION requiriendo valoración de su puesto de trabajo, atendiendo la reunión de COPASST, y dado el peso desmedido que debía ser levantado por el personal femenino de la planta de producción de CORAFLOR, incluida la accionante.

10.- Relató que el 17 de marzo de 2021, la remitieron a través de la EPS Famisanar para la realización de terapias físicas en relación con el diagnóstico relacionado a sus dolencias de columna y al día siguiente asistió a consulta de primera vez por fisioterapia; y el 24 de marzo de 2021, se determinó como plan de manejo de su enfermedad por parte de la EPS: *“se considera realizar terapia física, cambios de estilo de vida, actividad física regular, paciente refiere trabajar cargando objetos pesados, por lo que se considera valoración por seguridad y salud en el trabajo para recomendaciones vs restricciones”*.

11.- Informó que el 15 de junio de 2021, levantando una cantina de 40 litros de leche con otra persona, tuvo un dolor muy fuerte y repentino en la zona lumbar y ese día por parte de FUNDACION DE ASESORIAS PARA EL SECTOR RURAL CIUDAD DE DIOS FUNDASES, se reportó el evento como un accidente laboral ante la ARL Bolívar, según se evidencia en la historia clínica anexa.

12.- Por lo anterior, fue atendida en el hospital de Facatativá por remisión de la ARL, refiriendo que al parecer en dicha atención médica fue contagiada de COVID 019.

13.- El 16 de junio de 2021, la IPS AYUDA MEDICA DOMICILIARIA Y EMPRESARIAL, le otorgó recomendaciones médicas por 10 días y agendó un control médico en ese mismo lapso.

14.- El 22 de junio de 2021, se agravaron los síntomas de COVID 19, razón por la cual estuvo hospitalizada 16 días y posteriormente 15 días de incapacidad.

15.- Refirió que al terminar la incapacidad a causa del COVID 019, la accionada decidió enviarla a vacaciones, regresando a trabajar el 28 de agosto de 2021.

16.- Indicó que desde su reingreso le asignaron el cuidado de una huerta denominada “*huerta urbana*” y un invernadero de la fundación, dado sus múltiples quebrantos de salud, no obstante, atendiendo que eran trabajos que partían de la tierra, debió utilizar herramientas y permanecer en postura agachada para realizarlas.

17.- Señaló que, desde la fecha de su ingreso hasta el 28 de diciembre, desarrolló labores en la denominada “*huerta urbana*” y a la par entre octubre y noviembre de la misma anualidad, la ingeniera a cargo de la operación de la fundación, la envió a sacar papa a otro lugar dentro de la finca denominada “*huerta uno*”, donde permaneció varios días, y adicionalmente varios limpiando maleza.

18.- Manifestó que, con ocasión al desarrollo de dichas labores, le fue concedida incapacidad generada el 15 de diciembre, posteriormente más o menos el 21 de diciembre le fue preguntado por su estado de salud a lo que respondió que se encontraba mal, particularmente al haber realizado las labores correspondientes a sacar papa y a la limpieza de maleza, lo que se observaba en la incapacidad.

19.- Sostuvo que, por lo anterior, la fundación respondió enviándola a trabajar en otro lugar donde había una siembra de orquídeas, donde continuó laborando hasta que fue notificada que su contrato terminaba el 31 de enero de 2021 (sic), momento para el cual la remitieron a la práctica de exámenes médicos de egreso.

20.- El 27 de enero de 2022, la ARL dio el alta médica por especialidad, sugiriendo continuar el manejo por EPS para discopatía lumbar, reportada con paraclínicos desde el año 2019.

21.- El día 11 de febrero del 2021, fue citada a la empresa y cancelada la liquidación -anexo documento-.

22.- Finalmente, manifestó que se encuentra viviendo sola, no cuento apoyo de pareja, dado que hace más de 10 años es separada, y su unca hija tiene familia e hijos y responde por ellos, por ende, el único sustento con que cuenta para su sostenimiento es el salario que percibía por su trabajo, de lo cual depende el control del deterioro de su salud o el restablecimiento de la misma.

II. TRÁMITE DE INSTANCIA

1.- Admitida la acción de tutela, se ordenó el traslado a la entidad encausada y las vinculadas, para que remitieran copia de la documentación en cuanto a los hechos de la solicitud de amparo y ejercieran su derecho de defensa, librando las comunicaciones de rigor.

2.- La FUNDACIÓN DE ASESORIAS PARA EL SECTOR RURAL CIUDAD DE DIOS FUNDASES, por intermedio de apoderada, manifestó que no era cierto que a la accionante le hubiese sido asignadas actividades de sobre carga, pues siempre se respetaron los conceptos y recomendaciones emitidos por los médicos y la ARL, al igual que las incapacidades, otorgándole a su vez los permisos requeridos para asistir al servicio médico y a las sesiones de fisioterapia.

Indicó que se reportó accidente laboral a la ARL, sin embargo, no es cierto que la tutelante haya realizado el levantamiento de una carga de 40 litros de leche, en razón a que se estaba dando cumplimiento a las recomendaciones médicas.

Aclaró que las vacaciones fueron concedidas en razón a que no le otorgaron más incapacidades con ocasión de la enfermedad por Covid-19 y la trabajadora no se encontraba en óptimas condiciones para el reintegro a sus labores.

Refirió que la trabajadora fue enviada a la “*huerta urbana*”, no obstante, para ese momento no presentaba quebrantos de salud, dado que cuando se reintegró a sus labores después de las vacaciones, no contaba con incapacidad médica, ni restricciones para su ejecución y en cuanto a las recomendaciones dadas por los médicos, reiteró fueron acatadas por FUNDASES, señalando no ser cierto que tuviera que usar herramientas para adecuar o arar la tierra, en razón a que dicha labor la realizaba otra persona, aunado que en las recomendaciones dadas por el médico de AYUDA MÉDICA DOMICILIARIA, el 16 de junio de 2021, se estableció: *“El trabajador se encuentra en condiciones de ejecutar cualquier actividad asignada por la empresa teniendo en cuenta las recomendaciones anteriormente mencionadas.”*

Indicó, además, debe tenerse en cuenta que el contrato de trabajo terminó por vencimiento del término pactado entre las partes.

Manifestó que la acción de tutela es improcedente para acceder a los pedimentos elevados, en tanto en su caso particular cuenta con otros mecanismos, como lo es acudir a la justicia ordinaria laboral, a efectos de que se establezca y determine, si tiene derecho al reintegro solicitado.

Adicionalmente la tutelante, al momento del aviso de la no renovación del contrato de trabajo, no se encontraba en periodo de incapacidad, u estado de

embarazo o discapacitada, de acuerdo con algún dictamen proferido por Medicina Laboral de la EPS o ARL, o por las Juntas de Calificación de Invalidez, reiterando que en el presente caso el contrato de trabajo finalizó por decisión del empleador de no prorrogarlo, en los términos establecidos en el artículo 46 del C.S.T., más no por situaciones de salud de la señora DORIS AUSIQUE LEAL, en razón a que la última incapacidad por motivo del dolor en la espalda, fue otorgada el 15 de junio de 2021 hasta el 17 de junio de la misma anualidad, haciendo hincapié en que transcurrieron más de cinco (5) meses entre la última incapacidad por el accidente laboral y la terminación del contrato, y por ende, no puede inferirse que haya existido nexo de causalidad entre la incapacidad y la terminación del contrato de trabajo.

En punto a la estabilidad laboral reforzada, señaló que la accionante no demostró con prueba idónea que, al momento de la terminación del contrato estuviera inmersa en alguna causal de estabilidad laboral reforzada, que impidiera a FUNDASES, su no renovación por vencimiento del plazo pactado.

Adicionalmente, no se aporta como prueba dictamen expedido por médicos que acrediten una pérdida de capacidad laboral, o que la tutelante se encuentre en estado de discapacidad en los términos de la ley 361 de 1997, en tanto refiere es claro que tuvo un accidente de trabajo, que fue atendido oportunamente por la ARL y dada de alta por mejoría médica máxima.

Hizo énfasis en que debe tenerse en cuenta la prueba allegada con la tutela, emitida por el médico de AYUDA MÉDICA DOMICILIARIA el 16 de junio de 2021, donde se determinó que el trabajador se encontraba en condiciones para ejecutar la labor que fuera asignada por su empleador, teniendo en cuenta las recomendaciones dadas, lo que a su juicio evidencia que la señora DORIS AUSIQUE LEAL, no se encuentra inmersa en causal de estabilidad laboral reforzada.

Por lo anterior, considera es claro que la accionante no presenta grado de discapacidad superior a la limitación moderada, que permita una protección especial y una estabilidad reforzada, que conlleve al reintegro del tutelante. Como tampoco tiene viabilidad la aplicación del artículo 26 de la ley 361 de 1997.

Se refirió igualmente en punto a la protección laboral una vez finalizado el contrato laboral, señalando que la accionante, goza de un periodo de protección laboral en virtud a lo establecido en el art. 66 del Decreto 2353, por lo que si considera que aún existen patologías de origen común que requieren tratamiento o atención médica, puede acogerse a la norma citada para la prestación del servicio médico por parte de su EPS, sin que sea necesario el reintegro por vía de acción de tutela.

En consecuencia, solicita que las pretensiones invocadas sean negadas.

3.- A su turno EPS FAMISANAR S.A.S., por intermedio del Gerente Zonal Sabana Sur y encargado de dar cumplimiento a los fallos de tutela, manifestó que existe una falta de legitimación en la causa por pasiva dado que la acción se dirige en contra de FUNDACIÓN DE ASESORIAS PARA EL SECTOR RURAL CIUDAD DE DIOS FUNDASES, por lo que depreca se ordene su desvinculación.

Expuso que como EPS únicamente podría referirse a situaciones que guarden relación directa con el servicio de salud, para patologías de origen común, respecto de las que indicó que la accionante continúa con la prestación dado que se encuentra en estado activo de su afiliación en el Régimen Contributivo, dada la calidad de cotizante dependiente que ostenta con la FUNDACIÓN DE ASESORIAS PARA EL SECTOR RURAL, sin que hasta el momento se evidencie novedad de retiro en la afiliación por parte de su empleador.

Señaló además que, la presente acción no está llamada a prosperar, en razón a no existe vulneración o amenaza al derecho fundamental atribuible a FAMISANAR EPS, toda vez que su conducta ha estado ajustada a la normatividad legal vigente que regula el funcionamiento del SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD y a todas las disposiciones legales relacionadas al no haber negación alguna de los servicios por parte de mi representada.

4.- Por su parte MEDIFACA IPS S.A.S., refirió que la accionante fue atendida como afiliada de la Compañía de Seguros Bolívar, además a través de su personal médico ha atendido a la accionante, brindándole el servicio de salud requerido en forma oportuna, de acuerdo con su patología de base, ordenándole exámenes y consultas de control necesarias para su tratamiento, conforme se evidencia en la historia clínica aportada con la tutela.

Por lo anterior, solicitó se niegue la acción en su contra en razón a que la responsabilidad recae en la fundación accionada, dado que afirma es la encargada de responder a los pedimentos de la accionante.

5.- En cuanto a ARL COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A. a través de su representante legal manifestó que la accionante se encontraba afiliada a esta ARL a través de su empleador FUNDACION DE ASESORIAS PARA EL SECTOR RURAL CIUDAD DE DIOS FUNDASES, desde el 1° de febrero de 2018 hasta el 31 de enero de 2022.

Refirió que el 15 de junio de 2021, sufrió un accidente del cual tuvieron conocimiento a través de su empleador FUNDACION DE ASESORIAS PARA EL SECTOR RURAL CIUDAD DE DIOS FUNDASES, mediante el informe individual de accidente de trabajo.

Que como administradora reconocieron el evento como de origen laboral, teniendo como único diagnóstico derivado del accidente de trabajo acaecido a la accionante el 15 de junio de 2021, el consistente en LUMBAGO, NO ESPECIFICADO, por el cual se brindó la atención inicial por urgencias en la Clínica MEDIFACA, donde realizaron radiografía sin grandes hallazgos agudos con manejo de analgésicos inyectados y fue dada de alta con analgésicos orales e incapacidad por tres días.

Indicó que posteriormente, recibió valoración por médico domiciliario el 16 de junio de 2021, donde le formularon medicamentos y cita para terapia física, el 23 de junio de 2021 recibiendo valoración por fisioterapia en IPS Salud Bolívar, especialidad que indica que la paciente tiene antecedente de Lumbalgia crónica con hernias y el manejo debe continuar por su EPS para esas patologías, frente al

diagnóstico laboral LUMBAGO, NO ESPECIFICADO, se ordenó terapias físicas y control a su finalización.

No obstante, la señora DORIS AUSIQUE LEAL hasta el 28 de septiembre de 2021 se comunicó con la ARL solicitando las terapias ordenadas por Fisiatría el 23 de Junio de 2021, empero, no las realizó y volvió a comunicarse el 10 de diciembre de 2021 nuevamente, deprecando las terapias físicas e informando que nos las podía tomar en la ciudad de Bogotá., por lo que para el mes de diciembre de 2021 se encontraba vencida y por ende, se programó cita con Medicina General en la Clínica del Dolor con el profesional Piraquive.

El día 17 de diciembre de 2021 fue valorada en clínica del dolor, donde se ordenó medicamentos para el manejo del dolor, resonancia magnética de columna lumbosacra y control en un mes, pero no le fue dada incapacidad.

El 27 de enero de 2022 asistió a valoración con la profesional Ofelminda Pachón, tomándose Rx de columna lumbosacra que evidencia disminución de espacios intervertebrales L5-S1 con esclerosis de platillos tibiales y cambios artrósicos intrafacetarios L5-S1 y posteriormente se toma RNM la cual evidencia cambios MODICII en L5-S1, Discopatía degenerativa asociada a abombamiento difuso multinivel.

De acuerdo con lo anterior, la accionante cuenta antecedente de DISCOPATIA LUMBAR en manejo por su EPS desde el año 2019, conforme los paraclínicos aportados, y evento accidente de trabajo de fecha 15 de junio de 2021 con diagnóstico LUMBAGO, NO ESPECIFICO, con prestaciones para el evento laboral por la ARL, considerando que con posterioridad al tratamiento ha llegado a su Mejoría Médica Máxima, y, por ende, se dio de alta médica por el accidente laboral.

Manifestó que a la tutelante le fue autorizada valoración con Fisiatría - Medicina Laboral para delimitar el caso y calificar su Pérdida de Capacidad Laboral, siendo programada para el 21 de febrero de 2022 a las 7:40 am, en la IPS Centro Médico Bolívar de forma presencial.

Por concepto de pago de incapacidades temporales relacionó la causada del 15 a 17 de junio de 2021, manifestando que ha generado las autorizaciones correspondientes a la señora DORIS AUSIQUE LEAL, solicitadas tanto por ella como por sus médicos tratantes para el tratamiento y rehabilitación.

Considero que conforme quedó demostrado, no ha vulnerado ningún derecho fundamental de la tutelante, por cuanto le han brindado todas las prestaciones asistenciales y económicas requeridas para su tratamiento y rehabilitación a causa del accidente laboral de fecha 15 de junio de 2021.

En cuanto a las pretensiones de la acción, refirió que no son de su competencia en razón a que son situaciones que se derivan de la relación laboral entre la accionante y su empleador, por lo que solicitan se declare en su contra la improcedencia de la acción.

6.- Finalmente, MINISTERIO DEL TRABAJO, a través de la asesora de la Oficina Asesora Jurídica, se pronunció en torno a la improcedencia de la acción de tutela por falta de legitimación en la causa por pasiva, asimismo en punto a la estabilidad laboral reforzada por fuero por debilidad manifiesta, además en torno a la existencia del medio judicial ordinario, las causales de improcedencia de la acción y las funciones administrativas del Ministerio, para finalmente solicitar se declare la improcedencia de la acción en su contra y en consecuencia, exonerarlo de responsabilidad en razón a que no hay obligación o responsabilidad de su parte, ni ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante.

7.- Finalmente, AYUDA MÉDICA DOMICILIARIA Y EMPRESARIAL, IPS SALUD BOLIVAR, E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL FACATATIVÁ e IPS CENTRO MÉDICO BOLÍVAR, dentro del término de traslado guardaron silencio.

III. PROBLEMA JURÍDICO

En el presente asunto, el problema jurídico a resolver, se circunscribe a determinar **(i)** la procedencia de la acción de tutela incoada en contra de FUNDACIÓN DE ASESORIAS PARA EL SECTOR RURAL CIUDAD DE DIOS FUNDASES, si es la vía idónea para obtener el reintegro al cargo que la actora venía desempeñando antes de ser despedida y, **(ii)** si la accionante es titular de estabilidad laboral reforzada con ocasión de su estado de salud.

IV. CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 37 del Decreto 2591 de 1991 y en el núm. 1° del art. 1° del Decreto 1382 de 2000, este Juzgado es competente para conocer de la presente acción de tutela.

2.- La acción de tutela es una herramienta con la que se busca la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas ante la acción u omisión de las autoridades públicas o aún de los particulares, en los casos establecidos por la ley¹, téngase en cuenta que la referida acción como herramienta extraordinaria de amparo, cuenta con unas características esenciales que constituyen, requisito *sine qua non* a la hora de determinar o no su procedibilidad.

2.1.- Aquellos requisitos son: **(i)** inmediatez, esto es, debe invocarse el amparo dentro de un plazo razonable desde el momento en que se configuró la aducida violación de los derechos fundamentales; el imprimírsele a ésta un **(ii)** trámite preferente, como quiera que el juez está obligado a tramitarla con prelación a los procesos judiciales y a procesos constitucionales y finalmente, la **(iii)** subsidiariedad, en el entendido que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se busque evitar un perjuicio irremediable².

¹ CSJ Civil, 24/Ene./2013, e15001-22-13-000-2012-00593-01, A. Salazar y CConst, T-001/1992 y C-543/1992, J. Hernández.

² Sentencia T – 680 de 2010. M.P. Nilson Pinilla Pinilla

2.2.- Es claro que la acción de tutela no “*cabe cuando al alcance del interesado existe un mecanismo judicial ordinario para la protección de sus derechos*”³, pues, se insiste, el carácter residual de aquella así lo impone (inc. 3º, art. 86 C. Pol.).

2.3.- La naturaleza subsidiaria y excepcional de la acción de tutela, permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos. Al existir tales mecanismos, los ciudadanos se encuentran obligados a acudir de manera preferente a ellos, cuando son conducentes para conferir una eficaz protección constitucional.

2.4.- Luego quien alegue la vulneración de sus derechos fundamentales debe haber agotado los medios de defensa disponibles por la legislación para el efecto. Exigencia que se funda en el principio de subsidiariedad de la tutela, lo cual pretende asegurar que, no sea considerada en sí misma una instancia más en el trámite jurisdiccional, ni un mecanismo de defensa que reemplace, aquellos diseñados por el legislador y menos aún, un camino excepcional para solucionar errores u omisiones de las partes en los procesos judiciales⁴.

3.- En cuanto al requisito de subsidiariedad de la acción constitucional en la solicitud de reintegro, ha manifestado la Alta Corporación en materia Constitucional que “En relación con las controversias laborales, la acción de amparo es en principio improcedente pues, para la defensa de los derechos relacionados con ellas, los interesados tienen un escenario de debate judicial natural: la jurisdicción ordinaria. Su existencia impone al ciudadano el deber de acudir a ella, de modo que más que una opción para dirimir el litigio, se convierte en la principal vía de acción. Sin embargo, se ha admitido que la tutela procede en casos excepcionales para salvaguardar derechos fundamentales, cuya protección es impostergable a la luz de los hechos del asunto objeto de estudio; cuando las circunstancias particulares y específicas del caso concreto, permiten concluir que los medios ordinarios para la defensa judicial de los derechos no tienen vocación de protección efectiva de los mismos.

Entonces es necesario verificar que los mecanismos tengan la capacidad material para proteger de forma efectiva e integral los derechos de la persona, conforme a su situación particular. Resulta imperativo determinar si el reclamo del accionante puede ser tramitado y decidido de forma adecuada por la vía ordinaria o si, por la situación particular de quien la promueve, acudir a ella lejos de proteger sus derechos, posterga su ejercicio, al punto de vaciar las garantías ius fundamentales en sus especiales circunstancias.” (Subrayado fuera de texto)

4.- Ahora, teniendo en cuenta que el derecho al trabajo como garantía constitucional fundamental integra unos requisitos mínimos, entre los que se encuentra la estabilidad, consagrada en el canon 53 de la Constitución Política, la cual se manifiesta en “*la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa*”, dicha prerrogativa ha sido implementada a través del concepto de la estabilidad laboral reforzada, cuyos titulares son “*las personas amparadas por el fuero sindical, aquellas en condición de*

³ Corte Constitucional Sent. T-722 de 26 de noviembre de 1998; Cfme: SU-542 de 28 de julio de 1999.

⁴ *Ibidem*

invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, pues el objetivo de esa figura es ‘proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña’ (C. Const. Sent.. T-014-19).

Bajo esta perspectiva, se ha determinado que la garantía en comento es procedente tratándose de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a propósito de alguna limitación física, psíquica o sensorial, o que padecen una enfermedad que les impide desarrollar sus labores en condiciones regulares, con independencia de si cuenta o no con una calificación de pérdida de la capacidad laboral moderada, severa o profunda, pues dado su estado de salud pueden ser objeto de discriminación por parte del empleador y ser desvinculados sin que medie una justa causa, sobre el punto, el máximo Tribunal en materia constitucional en sentencia T-041 de 2019, precisó:

*“un trabajador que: ‘i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, **está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la ‘estabilidad laboral reforzada’**”.*

En ese contexto, la estabilidad laboral reforzada es una garantía para que el trabajador en situación de discapacidad continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su estado de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades.” (Negrillas de la Corte)

5.- Ahora, en punto a la procedencia de la acción de tutela para reclamar el derecho a la estabilidad laboral reforzada, sobre el particular la H. Corte Constitucional, en sentencia T-018 de 2013, M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, dispuso:

*“3.1. Constitucionalmente la estabilidad laboral reforzada hace parte del derecho al trabajo y las garantías que de éste se desprenden. **Ello no quiere decir que la estabilidad laboral sea un derecho fundamental reconocido a todos los trabajadores en cuanto que no existe inamovilidad en el puesto de trabajo, por ejemplo en los eventos en que el patrono quiere desvincular al empleado sin que medie una justa causa, le bastara cancelar la indemnización por el despido correspondiente. Así mismo, ésta garantía debe armonizarse con otros principios constitucionales como el derecho a la propiedad y la libertad de empresa.** (Énfasis añadido)*

Igualmente, la citada corporación, mediante sentencia T-317 de 2017, estableció:

“Se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador.”

Asimismo, en sentencia T-673 de 2014, M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, determinó los requisitos que deben tenerse en cuenta a efectos de determinar si un trabajador es sujeto de protección laboral reforzada, así:

*“Desde la pluricitada sentencia T-198 de 2006 se ha dicho que ‘en materia laboral, la protección especial de quienes por su condición física están en 9 circunstancia de debilidad manifiesta **se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite su condición de discapacitados o de invalidez.**”*

(...)

Por otra parte, la Corte ha establecido que son titulares de la estabilidad laboral reforzada los trabajadores que presentan disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral y que posteriormente son despedidos aun cuando el empleador tiene conocimiento de dicha situación.

En este punto la jurisprudencia ha reseñado tres requisitos que deben configurarse para la procedencia de la acción de tutela cuando se invoca la vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada aduciendo un trato discriminatorio por parte del empleador en razón al estado de salud de la persona afectada, a saber: “(i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor”.

La disminución física o el delicado estado de salud del trabajador ha sido considerado como un criterio sospechoso de discriminación dentro del análisis que debe realizar el juez constitucional para la procedencia de la acción de tutela, cuando se da por terminado el vínculo laboral con una persona que se encuentra en tal condición. No obstante, ello no significa que por esa sola circunstancia se deba acceder a la protección invocada.

Debe entonces hacer un estudio que le permita establecer cuáles fueron las causas que dieron lugar despido y si las mismas pueden considerarse como una actuación discriminatoria por parte del empleador. En ese evento, si el juez encuentra que este último tenía conocimiento de la condición especial de su trabajador y aun así decide despedirlo, tal circunstancia puede ser considerada como un acto de discriminación, pero no como un hecho concluyente a la hora de definir la ilegalidad del despido.

Es por esto que el criterio determinante para establecer si efectivamente existió una vulneración de derechos fundamental es el motivo por el cual el trabajador fue despedido, y si el mismo corresponde o se encuentra ligado con su estado de salud; es decir, la relación de causalidad o el nexo entre ambos eventos. Por esta razón, el juez constitucional debe analizar los sucesos propios de cada caso, así como el material probatorio que obre en el expediente y que le permita concluir si existe una amenaza de las garantías constitucionales.

La Corte ha realizado este tipo de análisis en repetidas oportunidades, de las cuales es posible establecer que el nexo causal a que se ha hecho referencia es el elemento decisivo para acceder o no a la protección del derecho a la estabilidad en el empleo. Sobre este aspecto ha dicho la corporación lo siguiente:

“No es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona para que el empleador decida desvincularla de manera unilateral sin justa causa.

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. (...) Esta protección especial tiene fundamento, además, en el cumplimiento del deber de solidaridad, pues en tales circunstancias, el empleador asume una posición de sujeto obligado a brindar especial protección a su empleado en virtud de la condición que presenta.” (...).”

Finalmente, en reciente jurisprudencia la Corte Constitucional estableció:

“5.5. Ahora bien, con fundamento en el artículo 13 de la Constitución Política, esta Corporación ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor de aquellos trabajadores que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones, por ejemplo, a raíz de un accidente de trabajo o de una enfermedad. La persona que se encuentre en estas circunstancias está en estado de debilidad manifiesta, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite tal condición, y el despido en razón de la enfermedad que padezca, constituye un trato discriminatorio que puede ser cuestionado a través de la acción de tutela.

La estabilidad laboral reforzada, entonces, rige de manera general las relaciones laborales en favor de los trabajadores que por sus disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales deben ser tratados preferentemente, en el sentido de garantizarles la permanencia en el empleo. Así, aquellos trabajadores que sufren una disminución considerable en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser tenidos como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, por ello, gozan de estabilidad laboral reforzada por aplicación directa de la Constitución (...).

Entonces, la Corte Constitucional ha sostenido que los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales[144], y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una considerable afectación en su salud; (b) que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, gozan de “estabilidad laboral reforzada.”

6.- Conforme con las anteriores prerrogativas, de acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de tutela y de la documental adosada al plenario, se desprende de forma clara que la accionante no se encuentra dentro de la población que puede ser considerada como titular de la garantía de estabilidad laboral reforzada, habida cuenta que, si bien, presenta una dolencia en la columna consistente en discopatía lumbar o lumbago no especificado, lo cierto del caso es que, de la historia clínica aportada al plenario no se desprende que su estado de salud le impida de manera sustancial el desempeño de sus labores, toda vez que, no obstante, le fueron expedidas incapacidades laborales -15 a 17 de junio y 15 a 17 de diciembre de 2021- adosadas al expediente.

Lo cierto del caso es que al momento del despido la actora ya se había reintegrado a sus labores, sin que su médico tratante ordenara un cambio de puesto de trabajo, por el contrario, sólo recomendó la restricción de evitar cargas superiores a 8kg, posiciones antiergonómicas, actividades de choque hasta valoración por medicina laboral y otras serie de recomendaciones, lo cual según se advierte de lo expuesto en el escrito de tutela, sólo afectó un poco su labor, razón por la cual se empleador a fin de atender las recomendaciones a que se hizo referencia de manera precedente, procedió a reubicarla, no obstante, dentro del presente

asunto no se evidencia con claridad que la dolencia que padece hubiese afectado considerablemente el estado de salud de la actora a tal punto que no pudiera desempeñar la labor para la que fue contratada, salvo con ciertas restricciones.

Respecto del particular, comporta precisar que, de acuerdo con los pronunciamientos efectuados por la Corte Constitucional, “*no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional*”, toda vez que, para tal fin debe verificarse que dicha afectación impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores y que, además, disminuya y/o afecte de manera seria y considerable su estado de salud, condiciones que no lucen claramente acreditadas dentro del presente asunto.

Empero, no pretende desconocerse que, según lo expuesto por la actora en los hechos de la solicitud de amparo, ésta padece una afectación en su estado de salud, comoquiera que, de ello da cuenta su historia clínica, sin embargo, de dichos medios suasorios tampoco se desprende que, con ocasión de la misma, su capacidad laboral se encuentre disminuida de tal manera que no pueda llevar a cabo cualquier actividad laboral, y le impida acceder a un nuevo empleo.

6.1. Aunado a lo anterior, la jurisprudencia constitucional ha fijado unas subreglas para determinar el alcance de la estabilidad laboral reforzada, entre ellas la existencia de una relación de causalidad entre el despido de la pretensora y su estado de salud, siendo este el criterio determinante para establecer, si realmente hay lugar a su reintegro.

Frente al particular, del escrito por medio del cual la accionada ejerció su derecho de defensa, claramente señaló que la terminación del contrato obedeció a una causa objetiva, como lo fue la no renovación del término inicialmente pactado, procediendo en consecuencia conforma lo establecido en el art. 46 del C. S. del T., situación que, en principio, impide tener por establecido el nexo causal exigido.

Conforme con lo anterior, resulta dable colegir que la discusión en cuanto al despido injusto de la actora y su reintegro al puesto de trabajo, no es susceptible de ser dirimida mediante esta vía preferente y sumaria, por tratarse de un debate meramente jurídico, por tanto, la señora DORIS AUSIQUE LEAL, cuenta con las acciones en la vía ordinaria en su especialidad laboral, a efectos de establecer la pertinencia de lo pretendido.

7.- Ahora, en lo relacionado con la atención médica que le deba ser brindada a la accionante para preservar su estado de salud y que, a su juicio, se verían interrumpidos con ocasión de la desvinculación laboral, observa el Despacho que, de acuerdo con lo informado por EPS FAMISANAR S.A.S., ésta se encuentra activa en dicha EPS, como cotizante en el Régimen Contributivo, por lo cual no resulta dable colegir que el derecho a la salud de la actora se encuentre en inminente riesgo.

Aunado a ello, se pone de presente que el artículo 6° del Decreto 800 de 2020, prevé que “*Los cotizantes al régimen contributivo y sus beneficiarios, podrán acceder temporalmente al régimen subsidiado de salud mediante la contribución solidaria, una vez finalice el beneficio estipulado en el parágrafo primero del artículo 67 de la Ley 1753 de*

2015, adicionado por el artículo 15 del Decreto Legislativo 538 de 2020, cuando el cotizante (i) no cumpla con las condiciones para pertenecer al régimen subsidiado; (ii) haya finalizado su relación laboral durante la emergencia sanitaria o durante los seis (6) meses siguientes a su finalización, y (iii) haya aportado al Sistema General de Seguridad Social en Salud sobre un Ingreso Base de Cotización (IBC) hasta de un (1) salario mínimo legal mensual vigente (smlmv).”, por tanto, si la actora cumple con las condiciones allí establecidas, cuenta con la posibilidad de afiliarse al régimen subsidiado a efectos de acceder a los servicios de salud requeridos.

8.- De igual forma, se evidencia que dentro del presente asunto no se encuentra acreditado el acaecimiento de un perjuicio irremediable que faculte al juez constitucional, para abrogarse las facultades del juez natural del proceso para adoptar medidas urgentes tendientes a hacer cesar o evitar la vulneración de las garantías fundamentales reclamadas por la accionante toda vez que **(i)** tal como se expuso en líneas precedentes DORIS AUSIQUE LEAL, no es titular de la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada; **(ii)** no se evidencia afectación del derecho a la salud en cabeza de la pretensora, habida cuenta que, aún se encuentra cubierta con el periodo de protección laboral de que trata el Decreto 2353 de 2015 y aún finiquitado el mismo, ésta tiene la posibilidad de afiliarse al Régimen Subsidiado en los términos del Decreto 800 de 2020; **(iii)** la afectación del derecho al mínimo vital se da en todos los eventos en que una persona es desvinculada de su empleo, sin embargo, habrá de recordarse que no existe una garantía de inamovilidad del puesto de trabajo, por ende, por esta vía preferente y sumaria y, sin que exista una situación de debilidad manifiesta o que amerite especial protección al trabajador desvinculado, deviene improcedente ordenar el reintegro solicitado, aún como mecanismo transitorio.

9.- Por lo aquí expuesto, y al no probarse en debida forma la existencia de un perjuicio irremediable sufrido por la accionante y a cargo de la accionada, la acción impetrada debe ser declarada improcedente, dadas sus especiales características de subsidiariedad y carácter residual, en aplicación a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo constitucional que invocó DORIS AUSIQUE LEAL en contra de FUNDACIÓN DE ASESORIAS PARA EL SECTOR RURAL CIUDAD DE DIOS FUNDASES, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente decisión judicial.

SEGUNDO.- DESVINCULAR del presente trámite a CORAFLOR – FUNDASES, ARL BOLIVAR, AYUDA MÉDICA DOMICILIARIA Y EMPRESARIAL, IPS SALUD BOLIVAR, E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL FACATATIVÁ, MEDIFACA IPS S.A.S., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLIVAR S.A., EPS FAMISANAR S.A.S. e IPS CENTRO MÉDICO BOLÍVAR, igualmente al MINISTERIO DEL TRABAJO.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE este proveído en los términos previstos por el art. 30 del Decreto 2591/91, reglamentado por el art. 5 del Decreto 306/92. Prefiérase el correo electrónico a cualquier otra forma de notificación.

CUARTO.- Si la presente decisión no fuere impugnada, **remítase** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.-

Comuníquese y Cúmplase

**IRIS MILDRED GUTIÉRREZ
JUEZ**

Firmado Por:

**Iris Mildred Gutierrez
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 019
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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: **d74701914cf36ddb8b2126327e68e5c793af19f385344cb2a418809b23115a0e**

Documento generado en 22/02/2022 04:31:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>