

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO**

Bogotá D.C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil veinte (2020)

PROCESO No.: 1100140030182020-00894-01
ACCIONANTE: KAREN JULIETH CAMACHO TORRES
ACCIONADA: CONTAC SERVICE S.A.S.

ACCIÓN DE TUTELA - SEGUNDA INSTANCIA

Se decide la impugnación propuesta por la accionada contra la sentencia proferida el 1 de diciembre de 2020 por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C., mediante la cual se concedió el amparo constitucional invocado por la promotora, trámite al que fueron vinculados el Ministerio del Trabajo, Compensar EPS, Junta Nacional y Regional de Calificación de Invalidez, IPS Cuidarte Tu Salud S.A.S., Clínica de Occidente, REN IPS Consultores S.A.S.

I. ANTECEDENTES

1. *La señora KAREN JULIETH CAMACHO TORRES, actuando en nombre propio, reclamó la protección de sus derechos al debido proceso, estabilidad laboral reforzada trabajo, seguridad social, y salud, presuntamente quebrantados por la empresa CONTAC SERVICE S.A.S.*

2. *Como hechos soporte de su queja constitucional relató, en concreto que:*

El 23 de noviembre de 2015 se vinculó mediante contrato a término fijo con la empresa CONTAC SERVICE S.A.S., para ocupar el cargo de agente de Call Center con una asignación mensual de un salario mínimo.

Estando en el equipo de PQRS de la EPS Cruz Blanca, solicitó al área de salud y seguridad del trabajo autorización para participar en una escuela de pausas activas, así como para ingresar al programa de fisioterapia con la ARL POSITIVA.

Dicha solicitud fue negada por la supervisora encargada del área de PQRS, bajo el argumento de la alta carga laboral asignada.

Siete meses siguientes a la firma del contrato laboral empezó a padecer dolores en sus extremidades superiores, esto es, manos y muñecas.

Recibió diagnóstico de tendinitis y tenosinovitis por parte de la EPS Compensar, siendo remitida a valoración por las especialidades de ortopedia y fisioterapia, con el propósito de tratar dichas patologías.

Tras no presentar mejoría, le fue prescrita incapacidad por 180 días.

Debido a los diagnósticos de tenosinovitis de Quervain bilateral y tendinitis de flexo extensores de antebrazo, el 27 de junio de 2017 le comunicaron que la enfermedad era de origen laboral.

El 17 de julio siguiente la ARL POSITIVA se opuso a la calificación de origen realizada por la EPS Compensar, por cuanto, en su sentir, no había relación de causalidad en cuanto al inicio de los síntomas por el tiempo y la intensidad de las actividades ejecutadas, por lo que estimó debió ser calificada como de origen común.

El 19 de enero de 2018, la Junta Regional de Calificación de Invalidez le comunicó que sus patologías eran de origen laboral.

El 12 de febrero de 2018, la ARL POSITIVA le informó que como quiera que sus diagnósticos correspondían a enfermedad de origen laboral, debía incorporarse a un programa de rehabilitación integral con la IPS Cuidarte tu Salud S.A.S.

El 5 de abril de 2018 se determinó su pérdida de capacidad laboral.

El 8 de mayo de 2018 se dispuso la visita de una fisioterapeuta a las instalaciones de la empresa CONTAC SERVICE S.A.S. con el objetivo de valorar su puesto de trabajo.

El 13 de agosto de 2018, el médico ortopedista le prescribió una incapacidad por el término de 3 años hasta el 13 de octubre de 2020.

El 26 de septiembre de 2018, la ARL POSITIVA le notificó la pérdida de su capacidad laboral con un porcentaje de 11.70, aumentado por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá a 12.30.

El 21 de octubre de 2019 el galeno tratante le dio orden de remisión para valoración por medicina laboral toda vez que las patologías primigenias causaron nuevas secuelas, tales como, epicondilitis lateral derecha y tendinitis de flexo extensores de puño bilateral.

El 14 de octubre de 2020, se reintegro al cargo con nuevas recomendaciones laborales para el ejercicio de las funciones de digitar y atención de llamadas telefónicas con pausas activas cada dos horas por 5 minutos.

El 21 de octubre de 2020, a través de correo electrónico la empresa accionada le informó que daba por terminado su contrato de trabajo, decisión que tendría efectos a partir del 22 de noviembre de 2020, día en el que finalizada la jornada laboral debía hacer entrega del cargo a su jefe inmediato.

Así, el cese del vínculo laboral con la accionada transgredió el goce efectivo de los derechos exorados, pues goza de estabilidad laboral reforzada, debido a su condición de salud.

II. LA DECISIÓN IMPUGNADA

El JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C., concedió el amparo invocado con fundamento en que la accionante debido a su condición de salud, goza de la protección constitucional de estabilidad laboral reforzada, por lo que con la decisión de terminación del contrato de trabajo se vulneraron sus derechos fundamentales y necesitaba el empleador contar con el permiso del Ministerio de Trabajo por ser un sujeto de especial protección.

En consonancia, la autoridad de primera instancia ordenó a la accionada reintegrar al activante a su cargo y/o reubicarla en uno equivalente acorde a las recomendaciones laborales hechas por los médicos tratantes, cancelarle todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir, desde la fecha del despido.

III. LA IMPUGNACIÓN

Notificadas las partes en legal forma del fallo antes referido, se impugnó por la parte accionada argumentando que el contrato de trabajo no ha sido terminado y a la fecha se encuentra vigente, toda vez que para cuando debió materializarse la decisión de terminación de la relación laboral la trabajadora se encontraba en incapacidad, tanto así que le fue pago el salario correspondiente al mes de noviembre de 2020.

Que para cuando se notificó la decisión de terminación del contrato de trabajo, esto es, el 21 de octubre de 2020, no conocía los dictámenes emitidos por la ARL POSITIVA, quien el 26 de octubre de 2020 le notificó la existencia de nuevos diagnósticos que por supuesto no se encontraban dentro del seguimiento que realiza el área de seguridad en el trabajo.

Que mediante correo electrónico de fecha 23 de noviembre de 2020, requirió a la accionante para que informara si contaba con incapacidad posterior al 24 de noviembre de 2020, o en caso contrario, se presentara a trabajar, hecho del que se infiere que el vínculo laboral se mantiene vigente, garantizándose el servicio de salud y mínimo vital a la actora, por lo que solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

IV. CONSIDERACIONES

Este Juzgado de segunda instancia ostenta competencia para conocer y decidir la presente impugnación de conformidad con las previsiones, no sólo del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del ejercicio de la acción de tutela, sino del artículo 2.2.3.1.2.1, del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, modificado por el

Artículo 1 del Decreto 1983 de 2017, el cual fija reglas para el reparto de las acciones de tutela.

Debe determinarse en este asunto si resulta procedente la acción de tutela para obtener el reintegro de la señora KAREN JULIETH CAMACHO TORRES, al cargo que desempeñaba, atendiendo su condición de sujeto de estabilidad laboral reforzada con ocasión de sus diagnósticos, situación que impedía la terminación unilateral de su contrato de trabajo sin justa causa.

Igualmente, es necesario corroborar si en el sub-examine se estructuró un perjuicio irremediable que permita la procedencia del amparo invocado como mecanismo transitorio de defensa.

Si bien es cierto la ley permite formular acciones de tutela frente a personas jurídicas de derecho privado, también lo es que no todos los ataques enfilados contra tales sujetos pueden ser zanjados por este medio. Por regla general, la jurisprudencia ha decantado que no es viable resolver a través de esta excepcional salvaguarda, asuntos provenientes de un contrato laboral, pues la vía idónea para ello es la jurisdicción ordinaria.

Así, cuando el amparo se propone con el objeto de pedir que el vínculo de trabajo se terminó por causa atribuible al empleador y sin justa causa, es a todas luces improcedente, por cuanto las pretensiones perseguidas están, en últimas, encaminadas a reparar los perjuicios ocasionados con dicha ruptura, esto es el reintegro laboral y el reconocimiento de salarios y prestaciones sociales dejados de percibir con sus debidas indemnizaciones, existiendo para ello otras sendas en las que se puede elevar tales reclamaciones, a las cuales se debe acudir previo a hacer uso de este instrumento constitucional.

En el sublite, según las pruebas adosadas, la señora KAREN JULIETH CAMACHO TORRES no ha ventilado los aspectos aquí aducidos, causa de su inconformidad, ante la jurisdicción ordinaria laboral y mediante las acciones pertinentes, para que sea el operador jurídico competente quien determine si le asiste o no razón en sus fundamentos.

Desde esa perspectiva, la tutela invocada no puede abrirse paso por su condición residual, evento que está contemplado como causal de inviabilidad en el inciso 3º del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1º del precepto 6º del Decreto 2591 de 1991.

Frente a dicho tópico, la SALA DE CASACIÓN CIVIL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA ha expresado:

"(...) [L]a finalidad de este resguardo no es la de convertirse en un camino más, paralelo a lo que son las vías jurídicas ordinarias por las que transitan las distintas controversias, en afán de anticipar la toma de decisiones que, en principio, corresponde adoptar exclusivamente al juez del proceso".

"Asimismo (...) el amparo no se instituyó con el propósito de reemplazar los procesos ordinarios o especiales que llevan implícitos medios de defensa para la salvaguarda de los caros intereses superiores, por cuanto esas herramientas fueron las diseñadas por el legislador para que de ellas hicieran uso los sujetos procesales dentro de cada asunto en particular; así que si el accionante no puso en marcha siquiera una sola de éstas, le está vedado formular de manera concomitante la presente vía, porque con ello estaría pretendiendo sustituir al juez natural por el constitucional, siendo que éste nunca se creó con ese objetivo; tal circunstancia lo que pone en evidencia es un comportamiento presuroso, pues es el funcionario que conoce del asunto quien ostenta la potestad, bajo los postulados de la independencia, desconcentración y autonomía, para resolver el conflicto de intereses que se le sometió a su composición (...) "¹.

Igualmente, es necesario referir que sólo cuando se tiene plenamente acreditado que el empleado se encuentra en estado de debilidad manifiesta, es posible activar la protección de la estabilidad laboral reforzada, la cual le brinda dos beneficios: por un lado, la prohibición de despido, salvo que medie la autorización respectiva, y por otro lado, la obligación del Juez de presumir que la destitución fue discriminatoria, cuando alguien en dicha situación es desvinculado sin autorización del MINISTERIO DEL TRABAJO.

La Corte Constitucional en sentencia T-041 de 2019 determinó:

*"Al respecto, esta Corporación ha establecido que 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***

¹Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. STC-2015-01814 de 19 de agosto de 2015.

derecho a la 'estabilidad laboral reforzada'." Negrillas fuera del original.

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.

14. Es necesario precisar que el concepto de discapacidad no debe confundirse con el de invalidez; ciertamente la elaboración de la noción de discapacidad ha conllevado un proceso lento y difícil, pues en cada momento de la historia, dependiendo de "los conocimientos científicos con los que se ha contado, los legisladores han regulado diversos aspectos de esta problemática. De allí que la terminología empleada en la materia haya cambiado con el paso del tiempo. De hecho, hoy por hoy, se trata de un concepto en permanente construcción y revisión.

(...)

En igual sentido, en la sentencia T-340 de 2017 la Corte indicó que mientras la invalidez está atada al reconocimiento de una prestación económica que se otorga a aquellos que cumplen con los requisitos establecidos en la Ley, el concepto de discapacidad es más amplio "se origina en un conjunto de barreras contextuales, que dificultan la inclusión y participación de las personas con discapacidad en la sociedad"; en consecuencia, las nociones de discapacidad e invalidez no son sinónimas.

15. Conviene indicar que en la SU-049 de 2017 la Sala Plena estableció que la estabilidad laboral reforzada cubre a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores; por tanto, esta protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral."

La referida Corte además señaló, que se presenta la vulneración al derecho a la estabilidad reforzada del empelado, cuando se dan los siguientes presupuestos: (i) la disminución física o sensorial del trabajador que le impedía desarrollar su labor, (ii) que el empleador tenga conocimiento de esta circunstancia, (iii) que la desvinculación se efectúe sin la autorización del Ministerio de Trabajo y (iv) que el empleador no logre desvirtuar la presunción de despido discriminatorio a favor del trabajador con discapacidad. (Sentencia T-041 de 2019).

En el expediente obran documentos con los cuales se acredita que la activante fue diagnosticado con "Tendinitis de flexoextensores de antebrazo bilateral, Tenosinovitis de estiloides radial de quervain bilateral", diagnósticos de origen laboral, estructurados el 1 de agosto de 2018 y por los que la accionante fue calificada inicialmente por la ARL POSITIVA con una pérdida

de la capacidad laboral del 11.70% el 11 de septiembre de 2018 y finalmente por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá con un porcentaje del 12.30% el 11 de diciembre de 2019.

El 26 de octubre de 2020, la ARL POSITIVA informó a la empresa CONTAC SERVICE S.A.S. acerca del diagnóstico dado a la activante en fecha 18 de marzo de 2020 denominado "EPICONDILITIS LATERAL" de origen laboral.

Le han sido prescritas múltiples incapacidades, las últimas comprendidas durante los periodos de 14 de noviembre de 2020 a 23 de noviembre de 2020 y 24 de noviembre de 2020 a 2 de diciembre de 2020.

Pues bien, de conformidad con los antecedentes fácticos y con los fundamentos jurídicos expuestos en la parte considerativa de esta providencia, ninguna duda existe en cuanto a que se está en presencia de un sujeto en circunstancias de debilidad manifiesta, ya que presenta afectaciones de salud sustanciales y permanentes, de origen laboral.

Por estas circunstancias clínicas, la activante tiene un dictamen de pérdida de capacidad laboral del 12.30%, emitido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá.

No existe duda entonces que objetivamente a la señora KAREN JULIETH CAMACHO TORRES le aquejan diferentes quebrantos de salud, anteriores a la fecha en que le fue informada la decisión de dar por terminada la relacional laboral con la empresa accionada, los cuales tienen vocación de persistir en el tiempo, pues, como quedó acreditado, ocasionaron la reducción o pérdida de su capacidad laboral.

Por otro lado, en el escrito de impugnación la accionada aseveró que el contrato de trabajo no ha sido terminado y que se mantiene vigente, tanto así que fue pago el salario correspondiente al mes de noviembre de 2020 y que mediante correo electrónico de fecha 24 de noviembre de 2020, fue requerid la accionante para que informara sobre alguna incapacidad posterior al 23 de noviembre del mismo año, pues en caso de no contar con ella, debía presentarse a cumplir con su obligaciones laborales; sin

embargo de dicha comunicación no obra prueba en el expediente, de ahí que el Juzgado carece de los elementos de juicio necesarios para determinar que en efecto la accionada desistió de la decisión de dar por terminado el vínculo laboral con la señora CAMACHO TORRES, con efecto a partir del 22 de noviembre de 2020 y que cuando se reintegre luego de la última incapacidad se le garantizara su permanencia en el cargo que ocupa, pues el desprendible de nómina correspondiente al mes de noviembre de esta anualidad no trae consigo la suficiencia para demostrar que el contrato se halle vigente. Nótese, que la mitad del citado mes la accionante estuvo incapacitada, por lo que entonces debió el empleador acudir a otros medios de prueba, como por ejemplo, una certificación laboral expedida en el mes de diciembre por el área de recursos humanos y/o aportar en efecto la comunicación dirigida a la trabajadora y contentiva de la notificación de su intención de apartarse de la decisión de terminación de la relación laboral comunicada en fecha 21 de octubre de 2020; no obstante, nada relevante para soportar la vigencia del contrato y el respeto por las garantías laborales que le asisten a la trabajadora se trajo al proceso.

Así, para la terminación del contrato de trabajo con una persona en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud, es imperativo sin excepción alguna, que antes de la desvinculación se cuente con la respectiva autorización emitida por el Ministerio del Trabajo.

En consecuencia, toda vez que en este caso no se cuenta con la respectiva autorización del MINISTERIO DEL TRABAJO, habrá de concluirse que tal y como lo hiciera la autoridad judicial de primer grado, que sí existió vulneración a los derechos fundamentales invocados, por lo que se impone la confirmación de la sentencia de primera instancia aquí impugnada.

V. DECISIÓN

*En mérito de lo expuesto el **JUZGADO TREINTA Y OCHO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,*

VI. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 1 de diciembre de 2020 por el JUZGADO DIECIOCHO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.

SEGUNDO. - NOTIFICAR este proveído por el medio más expedito a los intervinientes, de tal manera que se asegure su conocimiento.

TERCERO. - REMITIR el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, conforme al Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

Firmado Por:

CONSTANZA ALICIA PINEROS VARGAS
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 038 CIVIL DEL CIRCUITO DE 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: **faa7fdf71ae451dea3d6bcbb77369dff1802f1bbce0bfe28ac4303bce0f7e657**

Documento generado en 18/12/2020 02:08:44 p.m.