

Acción de Tutela No. 11001 41 05 0112022 00571 00

De: Zulma Constanza Martínez Díaz

Vs: Fundación Creciendo Unidos

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.

Carrera 10 No. 19-65 Piso 7º Edificio Camacol – Teléfono: 2868456

WhatsApp: 322 2890129

Correo Electrónico: j11lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Estados Electrónicos: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-11-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/68>

Atención al Usuario: <https://n9.cl/x6lyr>

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2022 00571 00

ACCIONANTE: ZULMA CONSTANZA MARTINEZ DIAZ

DEMANDADO: FUNDACION CRECIENDO JUNTOS

SENTENCIA

En Bogotá D.C. a los nueve (09) días del mes de agosto de dos mil veintidós (2022) procede éste Despacho Judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por la señora **ZULMA CONSTANZA MARTINEZ DIAZ** contra **FUNDACION CRECIENDO UNIDOS**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante en el archivo 02 del presente expediente digital.

ANTECEDENTES

ZULMA CONSTANZA MARTINEZ DIAZ, actuando en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de **FUNDACION CRECIENDO UNIDOS**, con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, trabajo, seguridad social, todos vulnerados por el desconocimiento del derecho a la estabilidad laboral, en consecuencia, solicita lo siguiente:

PRIMERO. – Solicito al Despacho se tutelen mis derechos fundamentales a la salud, estabilidad laboral reforzada, dignidad humana, salud y al trabajo.

SEGUNDO. – En consecuencia, se ordene a la entidad accionada que proceda de manera inmediata a reintegrarme al cargo que venía desempeñando en las mismas condiciones laborales.

TERCERO. – Se ordene a la entidad accionada realizar el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de efectuar hasta el momento en que se materialice el reintegro.

CUARTO. – Se ordene a la entidad accionada realizar el pago de aportes a seguridad social dejados de realizar.

QUINTO. – Se condene a la entidad accionada a pagar el valor de la indemnización de 180 días de salario conforme lo establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, relató los siguientes hechos,

Acción de Tutela No. 11001 41 05 0112022 00571 00

De: Zulma Constanza Martínez Díaz

Vs: Fundación Creciendo Unidos

PRIMERO. – Laboré con la entidad accionada desde el 28 de agosto de 2018 a través de diferentes contratos de trabajo.

SEGUNDO. – La última vinculación laboral se dio a través de un contrato de trabajo por la duración de una obra o labor determinada, el cual inició el 01 de junio de 2021 y terminó el 08 de junio de 2022.

TERCERO. – Durante el último contrato desempeñé el cargo de Manipuladora de Alimentos, con salario mensual de un millón de pesos M/Cte. (\$1.000.000)

CUARTO. – El día 26 de abril del 2022 me ocurrió un accidente laboral en el momento en que me encontraba desempeñando sus funciones.

QUINTO. – El accidente laboral fue reportado por el empleador ante la ARL.

SEXTO. – Derivado del accidente laboral he sido diagnosticada con las siguientes condiciones médicas:

6.1. El 19 de mayo de 2022 – Discopatía L5-S1 asociada a hernia discal protruida central no comprensiva

6.2. Por medicina del trabajo, el día 02 de junio de 2022, una contractura muscular lumbar.

6.3. Recientemente, un trastorno de los discos intervertebrales.

SÉPTIMO. – Derivado del mismo accidente laboral y las patologías diagnosticadas, me fueron expedidas diferentes incapacidades laborales.

OCTAVO. – Además de las incapacidades médicas, derivado del accidente laboral se expidieron las siguientes restricciones laborales:

*“1 realizar actividades de fuerza y levantamiento peso máximo de 10 kilos
2 subir y bajar escaleras despacio y la menor cantidad de veces posibles
3 caminar despacio trayectos cortos y evitar caminar de manera repetitiva por superficies irregulares o inclinadas
4 evitar realizar movimientos repetitivos de flexión y rotación del tronco arrodillarse y acuclillarse
5 realizar cambios frecuentes de postura entre pie, sentada y caminando 6 evitar correr, saltar, trotar, y usar tacones
7 realizar pausas activas de 5 minutos por cada 2 horas de trabajo desde 03 06 2022 hasta el 16 06 2022”*

NOVENO. – El 08 de junio de 2022 personalmente y por escrito le informé a mi empleador sobre mi condición de salud.

DÉCIMO. – Pese a lo anterior, mi empleador procedió a dar por terminado el contrato de trabajo, alegando para ello la finalización de la obra o labor.

DÉCIMO PRIMERO. – Como respuesta a la decisión de terminar el contrato de trabajo pese a mi condición de salud, mi empleador indicó que no me podía reubicarme a causa del diagnóstico del examen ocupacional de retiro.

DÉCIMO SEGUNDO. – Por parte del empleador no se me permitió acceder al resultado del examen ocupacional de retiro.

DÉCIMO TERCERO. – El contrato de trabajo terminó encontrándose vigentes las restricciones laborales a las que me referí en el hecho octavo en precedencia.

DÉCIMO CUARTO. – Lo anterior, evidencia: **i)** el conocimiento de la entidad accionada en relación con mi condición de salud; **ii)** la conducta discriminatoria debido a mi condición de salud al dejar ver que no se me permitió continuar laborando debido a mi condición de salud.

DÉCIMO QUINTO. – El 16 de junio de 2022 presenté derecho de petición ante la entidad accionada, solicitando el amparo de mi estabilidad laboral reforzada.

DÉCIMO SEXTO. – La respuesta al derecho de petición fue recibida el día catorce (14) de julio del dos mil veintidós (2022).

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Acción de Tutela No. 11001 41 05 0112022 00571 00

De: Zulma Constanza Martínez Díaz

Vs: Fundación Creciendo Unidos

Notificada en debida forma tanto la accionada y las entidades vinculadas., procedieron a dar contestación de la siguiente manera respectivamente.

MINISTERIO DE TRABAJO (Archivo 06), Alega falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Ministerio de Trabajo, porque no existe ningún vínculo laboral con la accionante, por lo que considera que no está llamado a responder en la acción de tutela por las pretensiones de la accionante. Respecto de las pretensiones del reconocimiento de acreencias laborales, indica que la tutela resulta ser un medio improcedente porque el accionante a su disposición.

FAREIK SAS (Archivo 08) informa que es una IPS que presta servicios médicos a los trabajadores de la ARL COLMENA, Confirmó que la ARL Colmena remitió a la accionante "para consulta y manejo en esta institución en dos ocasiones así: se realizó una consulta médica de Salud Ocupacional el 09 de Mayo de 2022 por tele consulta dada la contingencia por Covid 19 y una segunda consulta de Salud Ocupacional por tele consulta el 02 de Junio de 2022. Se hace diagnóstico de Contractura muscular lumbar derecha y en ambas oportunidades, la médica tratante (especialista en salud ocupacional), dio el manejo requerido así: **En la primera consulta se expide formula de medicamentos, recomendaciones laborales por dos semanas, orden para toma de resonancia magnética de columna lumbosacra y siete sesiones de fisioterapia. En la consulta de control del 02 de Junio se ordenan medicamentos y se dan recomendaciones laborales por dos semanas. Me permito aclarar que en ninguna de las dos intervenciones se expidió incapacidad médica.** Negrilla del despacho

CLINICA DE OCCIDENTE (Archivo 09) indica que una vez revisado el sistema interno encontró que la accionante ha sido atendida el 26/04/2022 y 29/04/2022 con diagnóstico de lumbago no especificado. Que frente a la petición de la tutela no tiene ninguna responsabilidad ni injerencia, por tanto coadyuva los hechos de la tutela con la remisión de la historia clínica. Finalmente, solicitado ser desvinculado de la acción tutelar.

PROTECCION (Archivo 10) manifiesta que desconoce la veracidad de los hechos narrados, que a la fecha no se ha recibido por parte de la EPS de la gestora de tutela concepto de rehabilitación y tampoco solicitud de reconocimiento de prestaciones económicas. Finalmente argumenta que las solicitudes de la tutela deben ser respondidas por su empleador, motivo por el que considera que carece de legitimación en la causa por pasiva.

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD (Archivo 13), Inicialmente explico cuáles son las funciones de la Superintendencia Nacional de Salud, respecto de la prestación de servicios de salud aseguró que es la EPS la encargada de la prestación dentro de los estándares de calidad, oportunidad, integralidad en la atención, alega que carece de falta de legitimación en la causa por pasiva por lo que solicita que ser desvinculado de la acción tutelar.

MINISTERIO DE TRABAJO (Archivo 14) alega falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no existe ni existió ningún vínculo de carácter laboral entre la accionante y ese ministerio, así mismo indica que la tutela no es

Acción de Tutela No. 11001 41 05 0112022 00571 00

De: Zulma Constanza Martínez Díaz

Vs: Fundación Creciendo Unidos

procedente para el reconocimiento del pago de prestaciones económicas por que existe el juicio ordinario que es a donde debe remitirse para el cumplimiento de esas obligaciones.

FUNDACION CRECIENDO (ARCHIVO 15 y 25), es menester indicar que la Fundación emitió una primera contestación, obviando pronunciarse sobre situaciones fácticas relevantes para el trámite de esta tutela, por lo que el despacho mediante auto de fecha 04 de agosto de 2022, le requirió para que volviera a contestar. Entonces, en la primera oportunidad, indicó, a los hechos de la tutela:

A LOS HECHOS:

La accionante¹ considera que se le ha vulnerado su derecho a la salud, a la estabilidad laboral reforzada, a la dignidad humana, al trabajo, tal como lo señalan sentencias de la corte constitucional, terminando por señalar que se le ha discriminado por su condición de salud, razón más que suficiente para que se le protejan los derechos transgredidos.

ANALISIS FÁCTICO

En virtud de lo anterior, debo manifestar que el suscrito en mi calidad de Representante Legal de la **FUNDACIÓN CRECIENDO UNIDOS** en todas mis actividades siempre he sido respetuoso de la Constitución y las Leyes, tal como lo señala el inciso 2º del Art. 4º de la Constitución Política de Colombia, que dice a la letra:

"... Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades". (Las cursivas, las negrillas y el subrayado esta fuera del texto original)

Bajo el anterior concepto el "*imperio de la Ley*" es el proceso mediante el cual la norma se convierte en acción y ésta a su vez logra transformar la realidad. El factor clave para captar dicha *capacidad* es el cumplimiento de las normas². Lo que nos lleva a concluir que todo sujeto que se comporta de manera correcta, es porque cree en la justeza de la norma, siendo en consecuencia mi principio y guía en mis actuaciones personales y laborales.

Con base a lo anterior, desde el punto de vista normativo, como Representante Legal de la **FUNDACIÓN CRECIENDO UNIDOS**, estaré sujeto a la constitución y a las Leyes, que rijan en el país, es así que en este evento habrá necesidad de iniciar mi intervención en el caso presente, diciendo:

El H. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA, con la ponencia de la H. Consejera **MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO**, en fallo del 29 de enero de 2009, en el Radicado: **76001-23-31-000-2008-00825-01**, señaló respecto a la finalidad de la tutela:

"... La acción de tutela ha sido instituida como derechos constitucionales fundamentales cuando hayan sido amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de las autoridades públicas o de los particulares, en este último caso, en los eventos expresamente señalados en la Constitución y la ley. Esta acción procede a falta de otro medio de defensa judicial..." (Las cursivas, las negrillas y el subrayado esta fuera del texto original)

Con base a lo prescrito y señalado en el fallo atrás aludido, es claro que lo pretendido por la Accionante no corresponde a una vulneración de los derechos constitucionales fundamentales de ella, sino por el contrario a una posible violación de las garantías laborales, las cuales deben ser exigidas por competencia ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral o ante el mismo Ministerio de Trabajo, ya que en esos entes es donde tiene la señora **MARTINEZ DIAZ ZULMA CONSTANZA** que exigir la defensa Judicial, ya que es allí³, donde debe presentar las pretensiones⁴ que por vía de **TUTELA**, busca le sean concedidas.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 0112022 00571 00

De: Zulma Constanza Martínez Díaz

Vs: Fundación Creciendo Unidos

Ahora bien, en referencia al Fuero de Salud y Estabilidad Laboral Reforzada⁵, obedece a un objetivo primario que consiste en «la adaptación del ambiente social a las necesidades y aspiraciones de las personas con discapacidad y no de la incapacidad de estas personas de adaptarse al ambiente»⁶

Si bien existe una definición unificada entre las altas Cortes frente al alcance y finalidad de la Ley 361 de 1997 y del cuerpo normativo posterior; así la Corte Suprema de Justicia adoptó un criterio objetivo que limita el ámbito de aplicación del fuero de salud, estableciendo que *i*) esta protección especial es menor o inexistente para las personas de menor limitación, al no dificultárseles la inserción laboral; por lo tanto, no se requiere autorización del Ministerio del Trabajo y *ii*) no todo quebranto de salud se adecúa a este tipo de protección⁷. Por su parte, la Corte Constitucional adoptó un criterio amplio de afectación en la salud, que impida o dificulte sustancialmente el desempeño de funciones laborales en condiciones regulares⁸, que se ratificó con la sentencia de unificación **SU 049 de 2017**.

La Corte Suprema de Justicia, a través de la sentencia **SL1360-2018**, brinda una alternativa necesaria y razonable para procurar el equilibrio que debe existir entre la protección a trabajadores discapacitados, el derecho al trabajo y el mercado laboral. En este orden de ideas, la interpretación que hace del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consiste en que no es válido presumir la estabilidad laboral reforzada, de tal manera que no es válido conjeturar que la terminación del vínculo laboral obedece al hecho conocido de la discapacidad o afectación al estado de salud del trabajador.

El cambio consiste en que el correcto entendimiento de este artículo es que no prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Por esta razón, el rol del Ministerio del Trabajo es verificar

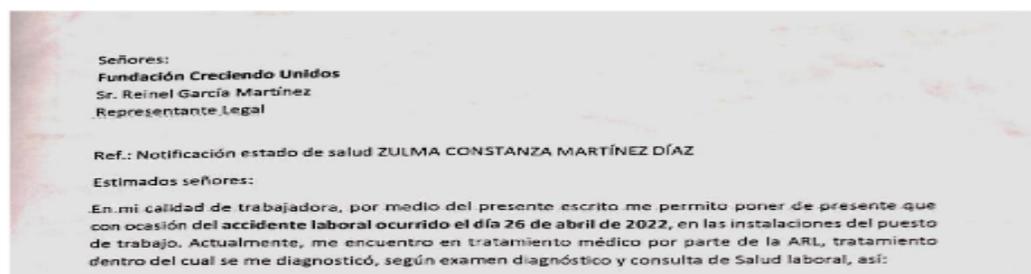
REINEL GARCIA MARTINEZ, persona mayor de edad, identificado con Cédula de Ciudadanía No **13.484.753** de Cúcuta, vecino y residente en esta ciudad, en mi calidad de Representante Legal de la **FUNDACION CRECIENDO UNIDOS**, de manera respetuosa y encontrándome dentro del término previsto en el Auto de fecha cuatro (04) agosto de **2022** procedo a **CONTESTAR EL REQUERIMIENTO** ordenado dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** incoada en su propio nombre por **ZULMA CONSTANZA MARTINEZ DIAZ**, de la siguiente manera:

A LOS HECHOS:

Es cierto que la aquí accionante, tuvo un accidente laboral, el día **26** de abril del año **2022** y se reportó de manera inmediata a la **ARL COLMENA**, tal como aparece en la siguiente transcripción:

En referencia a si la Accionante consigno o notificó su estado de salud, el día **8** de junio de **2022**, efectivamente lo realizo, tal como se ve en la siguiente reproducción:

Página 2 de 8



Señores:
Fundación Creciendo Unidos
Sr. Reinel García Martínez
Representante Legal

Ref.: Notificación estado de salud ZULMA CONSTANZA MARTÍNEZ DÍAZ

Estimados señores:

En mi calidad de trabajadora, por medio del presente escrito me permito poner de presente que con ocasión del accidente laboral ocurrido el día 26 de abril de 2022, en las instalaciones del puesto de trabajo. Actualmente, me encuentro en tratamiento médico por parte de la ARL, tratamiento dentro del cual se me diagnosticó, según examen diagnóstico y consulta de Salud laboral, así:

Acción de Tutela No. 11001 41 05 0112022 00571 00

De: Zulma Constanza Martínez Díaz

Vs: Fundación Creciendo Unidos

Es claro que si se observa con detenimiento las manifestaciones expresadas por la Accionante en momento alguno ella señalada algún tipo de incapacidad o tiempo de suspensión de la actividad laboral o actividades relacionadas a ella.

Para mayor ilustración del Despacho, seguidamente transfiero el siguiente documento expedido el día 02 de junio de 2022, donde se le entregan algunas recomendaciones relacionadas con su condición de salud, pero en momento alguno allí se observa que durante ese tiempo debía o tenía que estar incapacitada, así se tiene:



Referente a si se ordeno y practico el examen medico de terminación o egreso de la trabajadora **ZULMA CONSTANZA MARTINEZ**, manifiesto a Usted señor Juez que si se realizo dicho examen de acuerdo a lo prescrito en la norma sustantiva y procesal vigente, tal como se observa seguidamente:

CERTIFICADO MEDICO DE APTITUD LABORAL

empresalud
OCCUPACIONAL

EXAMEN PRE OCUPACIONAL - OSTEOMUSCULAR
Certificado de aptitud: 1019019969-18368

INFORMACIÓN GENERAL

Fecha y Lugar:	02/06/2022	BOGOTÁ D.C.	Tipo de Examen:	RETIRO	
Paciente:	ZULMA CONSTANZA MARTINEZ DIAZ		Identificación:	1019019969	
Género:	FEMENINO	Edad: 27	Teléfono:		Móvil: 3212339880
Fecha Nacimiento:	18/11/1995		Cargo:	ANALISTA DE SERVICIOS GENERALES	
Estado Civil:	UNION LIBRE		EPS:	SAUD TOTAL S.A. EPS ASES	
Dirección:	CRA 74 F M 36 - 34 918		Escolaridad:	SECUNDARIA	
Ingresos:	FUNDACION CRECIENDO UNIDOS -				

EXÁMENES DE DIAGNÓSTICO LABORAL REALIZADOS

MEDICINA OCUPACIONAL

CONCEPTO DE APTITUD LABORAL

RETIRO CON RECOMENDACIONES

Observaciones: DEBE CONTINUAR MANEJO DE SU PATOLOGÍA ACTUAL CON MEDICO TRATANTE

Tipo de Restricción	Condiciones, Factores, Agentes Asociados	Permanente
NO		

Ingresar al Sistema de Vigilancia Epidemiológica o Programa de Prevención y Protección

NO

Información de Remisiones

NO

Se informa a la Unidad de APTITUD LABORAL, Servicio Epidemiológico y/o parte de la Unidad, en el caso de ser necesario, para que realice las acciones de seguimiento y control de las medidas que se implementen en caso de ser necesario por el Médico Ocupacional.

Y, en caso de haberse determinado por el área de PROTECCIÓN DE DATOS, DESARROLLO OCUPACIONAL, servicios e instalaciones de la EPS (S.A. S.A.S.) y el artículo 1777 del 2016 y/o las necesidades del trabajador de protección de datos personales, ya en calidad de datos personales (información de forma física o electrónica) sobre los datos que se suministran para incorporar en la base de datos, cuando, respecto la realización del examen médico ocupacional y para hacer registros en este documento, se requiere autorización de la naturaleza y propósito de estos sistemas, certifica que la información dada por mí es la correcta y que he dado consentimiento a la misma y autorizo.

Dra. Claudia Rodríguez F.
Especialista Salud Ocupacional
C.C. 374674526
Lic. No. 374674526

CLAUDIA ROSA RODRIGUEZ VILLALBA

ZULMA CONSTANZA MARTINEZ DIAZ
Firma y sello del Paciente

1019019969

Acción de Tutela No. 11001 41 05 0112022 00571 00

De: Zulma Constanza Martínez Díaz

Vs: Fundación Creciendo Unidos

Una vez más reitero a Usted, señor Juez, lo ya manifestado al dar respuesta a la inicial acción de Tutela cuando exprese que, la Accionante sabía que su vinculación obedecía a un Contrato de Trabajo por duración de obra o labor, el cual fue firmado por la **FUNDACIÓN CRECIENDO UNIDOS**, como Empleadora y la señora **ZULMA CONSTANZA MARTINEZ DIAZ**, como trabajadora en cumplimiento del convenio **6117-2021**, suscrito entre la **SECRETARÍA DISTRITAL DE INTEGRACIÓN SOCIAL** y la **FUNDACIÓN CRECIENDO UNIDOS**, el cual tenía fecha de terminación el **8** de junio de **2022**, fecha en la cual se dio por terminado de manera definitiva el precitado convenio y en consecuencia la labor u obra para la cual fuera contratada, procediéndose en consecuencia a liquidarlo y pagarlo.

También debo recalcar otra vez y siendo reiterativo en mis afirmaciones al señalar que dentro de los documentos a portados por la Accionante, claramente se puede establecer que incapacidades como tal solo corresponden los expedidos por la Clínica de Occidente, fechadas el **26** de abril de **2022** y **29** de abril de **2022**, la primera por **3** días y la segunda por **2** días. El resto de documentos aportados no son **INCAPACIDADES**, ya que en ninguno de los profesionales en medicina que los profirió, ordeno un tiempo determinado durante el cual la trabajadora queda imposibilitada para trabajar en las actividades para el cual fue contratada por la **FUNDACIÓN**.

Al contrario de cualquier consideración de parte de la Accionante, en considerar como incapacidades médicas las recomendaciones a ella otorgada en su momento, son simplemente prescripciones técnicas realizadas por un profesional o empresa especializada en salud ocupacional, como parte de un proceso terapéutico clínico y su objetivo es evitar la progresión de una "noxa

PRESALUD SAS (Archivo 17), informa que la accionante no tiene vínculo con esa empresa

COLMENA SEGUROS ARL (Archivo 24), se pronunció de cara a los hechos de la tutela de la siguiente manera,

ANTECEDENTES DEL CASO.

De acuerdo con los sistemas de información de Colmena ARL, se evidenció que a nombre de la Señora Zulma Constanza Martínez Díaz, identificada con la cédula de ciudadanía No.1.019.019.969, fue reportado un accidente de fecha abril 26 de 2022, reportado como: ... "el trabajador se encontraba manipulando unos alimentos, al momento de agacharse para colocar una olla en el piso no especifica peso siente tirón en la cintura, presenta dolor indica no tiene antecedentes..."

Colmena ARL aprobó el citado accidente de fecha abril 26 de 2022, respecto del cual esta administradora de riesgos laborales le autorizó a la Accionante la atención de requerida para el manejo de la contractura muscular ocasionada con el mismo, atenciones tales como urgencias, valoración por salud ocupacional, imagenología, suministro de medicamentos, terapias físicas. Anexamos listado de las prestaciones asistenciales autorizadas por Colmena ARL a la Accionante.

No se evidencian incapacidades temporales radicadas en Colmena ARL con ocasión del evento de fecha abril 26 de 2022.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 0112022 00571 00

De: Zulma Constanza Martínez Díaz

Vs: Fundación Creciendo Unidos

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA

La Corte Constitucional es clara en afirmar que existe falta de legitimación en la causa por pasiva cuando la persona respecto a la cual el derecho puede ser reclamado NO tiene identidad para realizar dicha reclamación:

“Constituye un requisito de procedencia para invocar la acción de tutela, la legitimación en la causa. De esta forma, es necesario que exista identidad entre la persona a la cual la Constitución y la ley faculta para invocar la acción (legitimación en la causa por activa) e identidad frente a la persona respecto a la cual el derecho puede ser reclamado (legitimación en la causa por pasiva).” (Sentencia T-770 del 13 de octubre de 2011)

Es de enfatizar que la presente acción de tutela está dirigida por la Accionante a una entidad totalmente diferente a esta Administradora de Riesgos Laborales, por asuntos relacionados con su relación laboral y es esa entidad la que debe dar información sobre los hechos y pretensiones que se señalan en la misma. En consecuencia, señalamos al Despacho que las pretensiones de la acción de tutela NO están encaminadas a actuación alguna por parte de Colmena ARL como tampoco esta Compañía puede desplegar actuación alguna conforme la pretensión solicitada.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De conformidad con lo expuesto anteriormente y según las pruebas documentales que se aportan con el presente escrito, es claro que Colmena ARL, no le ha vulnerado a la Accionante Señora Zulma Constanza Martínez Díaz, ningún derecho, sino que por el contrario esta administradora de riesgos laborales cumplió a cabalidad con lo ordenado por la Ley 100 de 1993, Decreto 1295 de 1.994 y Ley 776 de 2002, Ley 1562 de 2012, y le autorizó al Accionante la atención médica para la atención del evento de fecha abril 26 de 2022, de conformidad con las normas que regulan el sistema general de riesgos laborales.

De otra parte, frente a los aspectos relacionados con el contrato de trabajo referidos por la Tutelante, y que son objeto de la presente acción de tutela, es importante manifestar que las obligaciones derivadas de un contrato de trabajo, tales como pago de salarios, reintegro laboral, etc., de conformidad con las normas laborales, son de exclusiva competencia del empleador, aspecto sobre el cual no tienen competencia las administradoras de riesgos laborales, no siendo del resorte de esta administradora de riesgos laborales realizar pronunciamiento al respecto.

SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACION SOCIAL (Archivo 26)

Manifestó que la accionante no ha sido contratista de esa entidad, por tanto las labores no han sido asignadas por esa entidad, aclara que el empleador es la Fundación Creciendo Unidos.,

Respecto al contrato No.6117-2021 como situación relevante, informo que el mismo inició el 06 de Neri de 2021 término el 30 de junio de 2022.



2. El contrato 6117- 2021, el cual tenía por objeto: PRESTAR EL SERVICIO DE ALIMENTACIÓN INTEGRAL EN LA MODALIDAD DE COMEDOR COMUNITARIO - COCINA POPULAR EN EL MARCO DEL PROYECTO 7745 "COMPROMISO POR UNA ALIMENTACIÓN INTEGRAL EN BOGOTÁ" POR MEDIO DE PROCESOS DE INCLUSIÓN SOCIAL, DESARROLLO COMUNITARIO Y PRODUCTIVO, CON EL FIN DE ATENDER A LA POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE POBREZA, VULNERABILIDAD E INSEGURIDAD ALIMENTARIA MODERADA Y SEVERA, EN EL MARCO DEL SISTEMA DISTRITAL DE CUIDADO Y LA ESTRATEGIA TERRITORIAL INTEGRAL SOCIAL ETIS" inició el 6 de enero del año 2021 y terminó el 30 de junio del año en curso, como soporte de esto se adjunta el clausulado, las modificaciones, y el pantallazo del secop.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURIDICO A RESOLVER

Conforme a lo expuesto en el escrito tutelar, sea lo primero indicar que, a pesar de que la accionante solicita amparo constitucional por varios derechos, tales

Acción de Tutela No. 11001 41 05 0112022 00571 00

De: Zulma Constanza Martínez Díaz

Vs: Fundación Creciendo Unidos

como, la salud, la vida digna, el trabajo en otros, el único derecho viable a estudiar es la estabilidad laboral reforzada, incluso por que la misma accionante indica que la violación de sus otros derechos son el resultado del descornamiento por la accionada al derecho de estabilidad laboral reforzada.

Dicho lo anterior, esta Sede Judicial se adentra a verificar si es procedente la acción de tutela como garantía de los derechos fundamentales la señora **ZULMA CONSTANZA MARTINEZ DIAZ**, y en determinar si aquella tiene fuero de estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, según las indicaciones que el galeno emitió, Por otro lado se determinará si es la tutela el trámite correcto para que la gestora tutelar sea reintegrada a su puesto de trabajo, y que la accionada le pague los salarios y prestaciones sociales dejados de recibir a partir del momento del despido.

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, se encuentra que la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

La H. Corte Constitucional ha señalado que dos de las características esenciales de esta figura en el ordenamiento jurídico colombiano son la subsidiariedad y la inmediatez, puesto que la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de violación o amenaza. Luego, no es propio de la acción de tutela reemplazar los procesos ordinarios o especiales, pues su propósito específico emana de su consagración constitucional, el cual, no es otro que brindar a la persona protección efectiva, actual y supletoria en orden a la garantía de sus derechos constitucionales fundamentales.

En ese sentido, el máximo Tribunal Constitucional, ha indicado que la procedencia de la acción de tutela depende de la no existencia de otros medios de defensa judicial, para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales o aunque haya otros medios, la acción de tutela es procedente si se logra acreditar que con ella busca evitarse un perjuicio irremediable, o si se verifica que el otro medio de defensa judicial no es eficaz.

En concordancia con lo anterior, el papel del Juez Constitucional en estos casos es examinar la eficacia e idoneidad de otro medio de defensa judicial, considerando la situación particular del actor; es decir, el Operador Jurídico debe tener en cuenta la inminencia y gravedad del riesgo al que se encuentra sometido y la posibilidad de que medios judiciales ordinarios resulten útiles para poner fin a la

Acción de Tutela No. 11001 41 05 0112022 00571 00

De: Zulma Constanza Martínez Díaz

Vs: Fundación Creciendo Unidos

amenaza, revisando en consecuencia, si la acción de tutela constituye el único mecanismo idóneo de protección de derechos fundamentales, o por el contrario se torna improcedente como mecanismo principal de defensa.

SUBSIDIARIEDAD

De acuerdo con el artículo 86 de la Constitución la acción de tutela está revestida de un carácter subsidiario. El principio de subsidiariedad determina que dicho mecanismo de protección es procedente siempre que **(i) no exista un medio alternativo de defensa judicial; o (ii) aunque exista, este no sea idóneo y eficaz en las condiciones del caso concreto; o (iii) sea necesaria la intervención del juez constitucional para conjurar o evitar la consumación de un perjuicio irremediable en los derechos constitucionales.** Para determinar la existencia de un perjuicio irremediable¹ deben tenerse en cuenta los siguientes criterios: **(i) una amenaza actual e inminente, (ii) que se trate de un perjuicio grave, (iii) que sea necesaria la adopción de medidas urgentes, y (iv) que las mismas sean impostergables.** Negrilla por este despacho

Con todo, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que pese a la existencia de otro medio de defensa judicial, el examen de procedencia de la acción tutela debe tomar en cuenta las dificultades específicas que podrían enfrentar para acceder a la justicia sujetos de especial protección constitucional cuando están comprometidos derechos fundamentales, como sería el caso de las personas en estado de debilidad manifiesta debido al deterioro de su salud o que están en situación de discapacidad. Lo anterior, porque en desarrollo del derecho fundamental a la igualdad, el Estado debe garantizar a estas personas un tratamiento diferencial positivo, pues en estos casos el accionante experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial².

Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativo, atendiendo a la forma de vinculación del interesado³. Sin embargo, también ha destacado que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, "**pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente**

¹ Sobre la procedencia de la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, resultan relevantes las Sentencias T-225 de 1993, en la cual se sentaron las primeras directrices sobre la materia, que han sido desarrolladas por la jurisprudencia posterior, Sentencias SU-544 de 2001, SU-1070 de 2003, T-827 de 2003, T-1225 de 2004 y T-702 de 2008.

² Ver, por ejemplo, las Sentencias T-1316 de 2001, T-719 de 2003, T-456 de 2004, T-015 de 2006, T-515A de 2006, T-700 de 2006, T-972 de 2006, T-1042 de 2010, T-167 de 2011, T-352 de 2011, T-206 de 2013, T-269 de 2013, T-405 de 2015, T-141 de 2016, entre otras.

³ Corte Constitucional, Sentencia T-041 de 2019.

relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial⁴.

PRINCIPIO DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA EN CONTRATO A TERMINO FIJO O POR OBRA LABOR-Vencimiento del término no significa necesariamente una justa causa para su terminación sin que medie autorización del inspector de trabajo

En el caso de los contratos laborales a término fijo, por obra o labor, "(...) el vencimiento del [plazo] pactado o el cumplimiento de la condición no constituye una justa causa para su terminación (...)". De manera que el empleado "tiene el derecho a conservar su trabajo aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado" si ha cumplido adecuadamente sus funciones y si la labor o el servicio se mantiene en el tiempo.

DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE PERSONA EN ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA POR RAZONES DE SALUD-Requisitos

El juez constitucional debe verificar: (i) que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación.

Fundamento y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada

Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia⁵.

De igual forma, este postulado se deriva de otras disposiciones superiores, como el derecho de todas las personas "en circunstancias de debilidad manifiesta" a ser protegidas "especialmente", con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad "real y efectiva" (arts. 13 y 93). También, la mencionada garantía se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo "en todas sus modalidades" (art. 25), y adelantar una política de "integración social" a favor de los "disminuidos físicos, sensoriales y síquicos" (art. 47). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de "obrar conforme al principio de solidaridad social"⁶.

DEL CASO CONCRETO

⁴ Sentencia SU-047 de 2017. Frente a los sujetos que gozan de especial protección por estabilidad laboral reforzada, en la Sentencia T-305 de 2018 se manifestó que son: "(i) los menores de edad, (ii) los adultos mayores, (iii) las mujeres en estado de embarazo, y (iv) los trabajadores discapacitados".

⁵ Sentencias SU-049 de de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; T-118 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger; y T-386 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁶ Ibidem.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 0112022 00571 00

De: Zulma Constanza Martínez Díaz

Vs: Fundación Creciendo Unidos

De cara a las pretensiones de la tutela, y con las contestaciones allegadas a la misma se observa que la misma no acredita lo establecido el **artículo 6 del Decreto 2591 de 1991**, en el cual se especifica que la tutela no procederá sin antes haberse agotado otros recursos o medios judiciales, o excepcionalmente procederá si se llegase a detectar un perjuicio irremediable, en este punto la Corte Constitucional ha ratificado esta normatividad a través de la sentencia T- 051 de 2016 donde determina que: *"...Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio. De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que "la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten".*

Entonces, se encuentra probado que, la señora **ZULMA CONSTANCZA MARTINEZ DIAZ**, tuvo un accidente laboral el 26 de abril avante, y que por ende fue atendida a través de la ARL en la IPS **FAREIK SAS**. No obstante, se encuentra acreditado también que ese mismo medico expidió recomendaciones laborales que fueron puestas en conocimiento del accionado por la señora **Zulma Martínez**; tal como se acredita con las contestaciones de la tutela.

Por otro lado, se encuentra probado que, la accionante fue despedida el 08 de junio de 2022. Argumentado por su empleador que la obra a labor había terminado, así mismo de la contestación de la **Secretaria Distrital de Integración Social**, se encuentra también probado que, el contrato **No. 6117 - 2021**, terminó el 30 de junio avante.

Entonces, teniendo en cuenta lo anterior, la acciona constitucional resultaría improcedente porque el medico que expidió las recomendaciones, dejo claro que las mismas estaban vigentes solo hasta el 16 de junio avante, tal como se observa en el pantallazo adjunto, es decir que a la fecha del presente fallo la accionante no tiene ninguna recomendación vigente por su estado de salud, y tampoco acredito que tuviera otra incapacidad diferente a la que se le dio, u otra recomendación, o procesos de calificación de pérdida de capacidad vigentes.



FAREIK SAS
Psiquiatría - Medicina del Trabajo

1019019969

Fecha de Consulta: 02/06/2022 06:30 PM

Paciente: ZULMA CONSTANZA MARTINEZ DIAZ CC 1019019969

IMPRESIÓN DIAGNÓSTICA:
M624 CONTRACTURA MUSCULAR LUMBAR DERECHA

Causa Externa: ACCIDENTE DE TRABAJO

Se dan las siguientes recomendaciones laborales que estarán vigentes por dos semanas desde el 3 de junio 2022 hasta el 16 de junio 2022:

1. Realizar actividades de fuerza y levantamiento de peso máximo 10 kgs
2. Subir y bajar escaleras despacio y la menor cantidad de veces posible
3. Caminar despacio, trayectos cortos y evitar caminar de manera repetitiva por superficies irregulares o inclinadas
4. Evitar realizar movimientos repetitivos de flexión y rotación del tronco, arrodillarse y acuclillarse.
5. Realizar cambios frecuentes de postura entre de pie, sentada y caminando
6. Evitar correr, saltar, trotar, y usar tacones
7. Realizar pausas activas de 5 minutos por cada dos horas de trabajo

Acción de Tutela No. 11001 41 05 0112022 00571 00

De: Zulma Constanza Martínez Díaz

Vs: Fundación Creciendo Unidos

Así las cosas, no habría lugar a proteger el derecho de estabilidad laboral reforzada de la accionante, a pesar de que para este despacho judicial si es evidente que si el contrato NO. 6117-2021, termino el pasado 30 de junio, el accionado si terminó la relación laboral, anticipadamente, incluso faltando 8 días para que se cumpliera el término de las recomendaciones médicas. Pero a pesar de ello la tutela no es procedente porque tampoco se acredita el requisito de subsidiariedad.

No se puede perder de vista que la tutela, no es una herramienta jurídica paralela a los demás instrumentos incorporados por la norma sustancial para hacer efectivos los derechos, y por su carácter residual, no puede tornarse en desconocimiento del sistema judicial operante en el país, para soslayar la existencia de los demás mecanismos procesales, ordinarios o especiales, al igual que las competencias radicadas legalmente en los Jueces de la República.

Por las razones expuestas se negará el amparo solicitado y se ordenará **DESVINCULAR** de la presente acción **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL, EPSSALUD TOTAL, PRESALUD, PROTECCION, FAREIK. CLINICA DE OCCIDENTE, SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIONESOCIAL.**

DECISION

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

RIMERO: NEGAR LA ACCION DE TUTELA impetrada por **ZULMA CONSTANZA MARTINEZ DIAZ** contra **FUNDACION CRECIDNEO UNIDOS** conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción **MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD, MINISTERIO DE TRABAJO, MINISTERIO DE PROTECCION SOCIAL, EPSSALUD TOTAL, PRESALUD, PROTECCION, FAREIK. CLINICA DE OCCIDENTE, SECRETARIA DISTRITAL DE INTEGRACIONESOCIAL,** de conformidad a la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: NOTIFICAR de la anterior decisión por el medio más expedito a las partes.

CUARTO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

Acción de Tutela No. 11001 41 05 0112022 00571 00

De: Zulma Constanza Martínez Díaz

Vs: Fundación Creciendo Unidos

CÚMPLASE.

Firmado Por:

Viviana Licedt Quiroga Gutierrez

Juez Municipal

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 11

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Jhonatan Javier Chavarro Tello

Secretario

Juzgado Pequeñas Causas

Laborales 011

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: **d9ce46da28c1b661cd780add639b1917374b2452c8aa1bb7da4489e845d0d872**

Documento generado en 09/08/2022 03:51:04 PM

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

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