

JUZGADO VEINTICINCO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veinticuatro de mayo de dos mil veintitrés.

Acción de Tutela No. 110014003 018 2023 00348 01.

Resuelve el Juzgado la impugnación a que fue sometido el fallo de tutela proferido el 17 de abril de 2023 por el JUZGADO 18 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, dentro de la acción de tutela promovida por MILENA MORALES NOVOA contra NHS S.A.S.; trámite al cual se vinculó a SANITAS S.A.S., FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., AXA COLPATRIA ARL, APM SERVICIOS ASISTENCIALES IPS S.A.S. y MINISTERIO DEL TRABAJO.

1. ANTECEDENTES

1.1. Pretende la accionante MORALES NOVOA el amparo de sus garantías fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, trabajo, mínimo vital, vida, salud y seguridad social; y en consecuencia, solicitó:

*“...Ordenar y disponer que la empresa **NHS S.A.S.** deje sin efectos el despido ya que es plenamente ilegal, toda vez que al momento de la terminación del mismo me encontraba en tratamiento médico y control por enfermedades relacionadas con los hechos que se enumeran en la presente tutela.*

*...**ORDENAR** a la empresa **NHS S.A.S.**...el reintegro sin solución de continuidad y con el pago retroactivo de salarios, prestaciones sociales dejadas de percibir, con los respectivos aportes al Sistema de Seguridad Social (salud, pensión y Riesgos laborales) por el arbitrario e injusto despido, con el fin de seguir con el tratamiento médico que se requiere para el control y eliminación del cáncer.*

Se me cancele la sanción contemplada en el art 26 de la ley 361 de 1997 correspondiente a 180 días de indemnización por no solicitar permiso al Ministerio de Trabajo.”

1.2. Como fundamento fáctico expuso, en síntesis que, se encontraba vinculada a la compañía accionada mediante contrato laboral a término fijo de un año, desde el 01 de enero de 2011, desarrollando la función de aseadora, siendo enviada como trabajadora en misión a varias empresas; el salario con el cual fue contratada era de un (1) smlmv, en un horario rotativo de lunes a viernes; fue afiliada a seguridad social en pensiones a Porvenir S.A., en salud a Sanitas EPS y riesgos laborales a ARL Colpatria. El contrato de trabajo se prorrogó año tras año.

Manifestó, que debido a los movimientos repetitivos desarrollados en su actividad laboral, presenta diagnóstico de *“enfermedad ruptura supraespinosa, tendinopatía del manguito rotador, patelofemoral de rodilla derecha, lesiones condrales”*; el 05 de junio de 2022 la su EPS Sanitas, le fue realizada cirugía de cambio de cartílago y realineación de huesos, siendo incapacitada por tres meses

hasta el 19 de octubre de 2022. Asimismo, fue remitida para tratamiento médico de rehabilitación con ortopedia y traumatología, terapia física, psicología; además, le fueron entregadas recomendaciones médicas que fueron notificadas a su empleador, quien no respetó esas restricciones médicas.

Estando en tratamiento de rehabilitación, la empresa terminó su contrato laboral el 31 de diciembre de 2022, fecha para la cual se encontraba incapacitada, omitiendo el deber legal de solicitar permiso al Ministerio de Trabajo para su culminación; decisión que la desvincula de la seguridad social y le impide continuar con su tratamiento.

2. EL FALLO IMPUGNADO

El Juzgado de primera instancia, concedió el amparo fundado en los siguientes argumentos: encontró acreditado que al momento de la terminación del contrato laboral, es decir, al 31 de diciembre de 2022, la accionante se hallaba en uno de los supuestos establecidos por la jurisprudencia constitucional (Sentencia SU 087/2022), esto es, en una condición de salud que le impedía significativamente el normal desempeño de sus funciones, lo que se prueba incluso con el examen médico de retiro del 04 de enero de 2023, en el cual, no solo se advierte sobre las patologías padecidas por la actora, sino además las recomendaciones médicas cuyo término de duración se encontraba vigente para la fecha de terminación, pues se extendían hasta el 15 de marzo de 2023. Por lo anterior, consideró que la demandante es titular de la garantía de estabilidad laboral reforzada.

Advirtió, que la compañía NHS S.A.S., conocía el estado de salud de la accionante, pues de ello da cuenta el "*Comunicado de Seguridad y Salud en el trabajo*" de fecha 20 de octubre de 2022, y el reconocimiento y pago de incapacidades médicas relacionadas con su patología. Adicionalmente, que se presume que la terminación del contrato obedeció a la condición de salud de la trabajadora, presunción que no fue desvirtuada, pues aunque la accionada adujo que el contrato culminó por expiración del plazo pactado, no informó las renovaciones de las que fue objeto, ni prueba de ellas, con el fin de determinar la certeza de esa afirmación.

Por lo tanto, concluyó que a la actora le fue terminado su contrato laboral, encontrándose en estado de debilidad manifiesta por su estado de salud y sin autorización del Ministerio de Trabajo, por lo que concedió el amparo deprecado de manera transitoria, precisando que para el reconocimiento y pago de indemnizaciones, la tutelante cuenta con las acciones propias de la jurisdicción ordinaria, debiendo promover el correspondiente juicio laboral ordinario dentro del

plazo legal máximo de cuatro (4) siguientes al fallo, so pena de la cesación de sus efectos.

En ese sentido, tuteló los derechos invocados y ordenó a NHS S.A.S. efectuar el reintegro de la señora MORALES NOVOA a su puesto de trabajo o a uno de iguales o mejores condiciones, respetando las restricciones médicas otorgadas, y efectuando el pago de lo dejado de percibir por inexecución del contrato laboral, además la afiliación inmediata y el pago a la seguridad social, debiendo mediar, para su desvinculación laboral, autorización del Ministerio de Trabajo. Asimismo, declaró improcedente la acción de tutela para reclamar el pago de la indemnización pretendida.

3. LA IMPUGNACIÓN

En tiempo, la entidad accionada impugnó la sentencia de primera instancia aduciendo, en resumen, que el contrato de trabajo de la actora fue terminado por una justa causa, como lo es la expiración del plazo fijo pactado. Además, que no se cumplen los presupuestos para establecer la estabilidad laboral reforzada que se reclama, pues no se acredita que la accionante cuente con una limitación moderada, severa o profunda, ya que ésta no ha sido reconocida.

Explico que no se da el supuesto de salud que le impidiera significativamente a la accionante el normal desempeño de sus funciones, pues, la compañía nunca fue notificada por la trabajadora de la supuesta patología padecida y menos que esta le impidiera significativamente ejercer la labor que desarrollaba, y si bien obra certificado médico con restricciones laborales por el término de 6 meses, otorgado por parte del médico tratante de EPS SANITAS S.A.S el 15 de septiembre de 2022, de este no fue enterada la empresa o puesto en su conocimiento. La actora no se encontraba con incapacidades médicas o procedimientos en curso que limitaran su labor, sin que puedan confundirse estos con las recomendaciones de salud, pues la última incapacidad data del 04 al 08 de agosto de 2022.

Tampoco existe orden médica vigente por médico laboral de EPS Sanitas para asignación de cita ni valoración ni orden de proceso de calificación de origen, ni registra notificación por ARL o el Fondo de Pensiones de un dictamen de pérdida de Capacidad laboral a nombre de la usuaria ni conocimiento de recomendaciones médicas. Además, se protege su derecho a la salud, pues de acuerdo con lo informado por la Eps, la accionante se encontró activa en la afiliación a esa entidad desde el 1 de febrero y hasta el 30 de abril de 2023.

Indicó, que en el examen médico de retiro de 04 de enero de 2023 no se evidencia patología, condición de salud o recomendación médica que impida significativamente el normal desempeño laboral de la actora. Adicionalmente, que la accionante presentó varias afectaciones por enfermedades comunes, y frente a las recomendaciones laborales, ha tenido una evolución médica positiva, sin que presente disminución física, psíquica o sensorial en un grado relevante.

En ese orden, sostuvo que no se advierte la existencia de un perjuicio irremediable, por lo que la tutela se torna improcedente, debiendo la accionante ejercer los mecanismos legales dispuestos para el favorecimiento de sus pretensiones, solicitando así la revocatoria del fallo cuestionado.

4. CONSIDERACIONES

4.1. La acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política como un procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales. Este instrumento jurídico es de carácter subsidiario y procura brindar a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de manera informal, buscando la protección en forma inmediata y directa de sus derechos en todos aquellos eventos en el que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial o cuando se promueva como mecanismo transitorio para impedir la configuración de un perjuicio irremediable. Por ello se habla de un principio general de improcedencia que encuentra excepciones constitucionales cuando se trata de proteger personas que, por su manifiesta condición de debilidad son merecedoras de especial protección”¹

4.2. El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 prevé que la acción de tutela procederá contra particulares, entre otras, *“cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.”* La subordinación ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional como la existencia de una relación jurídica de dependencia, la cual se manifiesta principalmente entre trabajadores y empleadores.²

4.3. La Corte Constitucional ha señalado que, en principio, el mecanismo constitucional es improcedente para reclamar el reintegro laboral³, toda vez que el ordenamiento jurídico prevé, para el efecto, acciones judiciales

¹ Sentencia T-689 de julio 22 de 2004, M. P., Álvaro Tafur Galvis.

² Sentencia T-029 de 2016

³ Véanse, entre otras, las sentencias T-198 del 16 de marzo de 2006. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-1038 del 4 de diciembre de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

específicas cuyo conocimiento, ha sido asignado a la jurisdicción ordinaria laboral y contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate; sin embargo, esa misma Corporación ha dejado sentado que puede proceder excepcionalmente cuando se afectan los derechos de las personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta como consecuencia de su condición económica, física o mental y, adicionalmente, en los casos en los cuales se predica el derecho a la estabilidad laboral reforzada⁴.

Bajo este contexto, la Alta Corporación ha advertido, frente a las situaciones de excepcionalidad, que es necesario para que proceda la acción de tutela que el despido esté ligado a su condición, esto es, que exista un nexo causal entre la terminación del vínculo laboral y la enfermedad o discapacidad padecida. En ese sentido, se ha establecido la procedencia del amparo en aquellos trabajadores que sean catalogables como (i) inválidos, (ii) discapacitados, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales, y (iv) en general todos aquellos que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares y que se prevea que en esas condiciones particulares puedan ser discriminados por ese solo hecho, al encontrarse en circunstancias de debilidad manifiesta⁵.

Según la Corte Constitucional “la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 ampara tanto aquellas personas que se encuentran en condición de discapacidad, de acuerdo con la calificación efectuada por los organismos competentes, como a quienes están bajo una situación de debilidad manifiesta, ya sea por ocurrencia de un evento que afecta su salud, o de una limitación física, *sin importar si ésta tiene el carácter de accidente, enfermedad profesional, o enfermedad común, o si es de carácter transitorio o permanente*⁶”

De acuerdo con esta jurisprudencia, la acción de tutela se torna procedente para obtener el reintegro de las personas afectadas por el deterioro en su estado de salud, cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación, y (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud.

4.4. Ahora bien, con base en la jurisprudencia transcrita, será necesario determinar si la terminación del contrato de trabajo de la accionante,

⁴ Véase, Sentencia T-576 del 14 de octubre de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T – 211 del 15 de marzo de 2012. Referencia: Expediente T – 3257957. M.P.: María Victoria Calle Correa.

⁶ Sentencias T-1040 de 2001 y T-256 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-1183 de 2004, M.P. Manuel José Cepeda; T-830 de 2008, M.P. Mauricio González Cuervo.

transgrede sus derechos fundamentales, y si, como lo manifestó en el escrito de tutela, es merecedora de la estabilidad laboral reforzada que alega, para que se ordene su reintegro, así como las acreencias laborales solicitadas.

En el caso de estudio, no se puso en discusión la existencia del vínculo laboral que adujo el accionante tal y como lo reconoció la compañía tutelada en su escrito de contestación, reafirmado con las documentales aportadas por ambos extremos. No obstante, con las pruebas se encuentra acreditado que el contrato de trabajo celebrado entre MILENA MORALES NOVOA como trabajadora y NHS S.A.S. como empleadora, se acordó por un término fijo, inferior a un año, esto es, por tres (3) meses, a partir del 01 de enero de 2011 y con vencimiento 31 de marzo de 2011; relación laboral que de acuerdo con las partes, se ha venido renovando.

Analizando la situación particular respecto a los parámetros jurisprudenciales, se encuentra, conforme a la historia clínica, así como los resultados de exámenes médicos aportados, que la accionante fue diagnosticada con *“malalineamiento patelofemoral bilateral, condromalacia de rotula, síndrome de manguito rotador, ruptura supraespinosa, tendinopatía del manguito rotador”*, entre otras, por lo que, por parte de su médico tratante se le ha ordenado y practicado cirugía de rodilla, y valoración para cirugía de hombro derecho. Por lo anterior y a causa de esas patologías, el 15 de septiembre de 2022 le fueron entregadas las siguientes recomendaciones médicas, por el término de seis (6) meses: *“EVITAR ASCENSO Y DESCENSO DE ESCALERAS DE FORMA REITERATIVA, EVITAR CARGA DE PESO MAYOR DE 10 KG, EVITAR AGACHARSE Y PARARSE DE FORMA REITERATIVA, EVITAR MARCHA EN TERRENOS IRREGULARES, EVITAR MARCHAS PROLONGADAS POR PERIODOS SUPERIORES A DOS (2) HORAS CONTINUAS, EVITAR BIPEDESTACIÓN POR PERIODOS MAYORES A 2 HORAS CONTINUAS...”*

Con lo anterior queda acreditado que antes de la terminación de su contrato de trabajo (31 de diciembre de 2022), la accionante presentaba una condición especial de salud debido a varias patologías que padece, que le generaron incluso recomendaciones y restricciones médicas por parte de la prestadora del servicio de salud; situación médica que no fue desconocida por la accionada, ya que al contestar la tutela manifestó que dicha condición no le impedía o dificultaba sustancialmente a la actora desempeñar sus funciones.

Y, aunque la accionada sostiene en su recurso de impugnación que nunca fue notificada de una condición especial de salud por parte de la trabajadora, lo cierto es que al expediente fue aportado el documento denominado *“COMUNICADO DE SEGURIDAD Y SALUD EN TRABAJO”* expedido por la misma compañía empleadora NHS y remitido a la actora, donde hace referencia a dichas

recomendaciones médicas laborales (pág. 42 archivo 007); además, las patologías se encuentran consignadas en el examen médico de egreso practicado a la actora, situación que evidencia que la convocada conocía de dichos diagnósticos y las recomendaciones laborales entregadas.

Además, aunque la demandada sostenga que los diagnósticos de la paciente no lo limitaban en el desarrollo de sus funciones, lo cierto es que dichas recomendaciones si influyen con el desarrollo de éstas, máxime si se tiene en cuenta la labor de aseo para la que fue contratada; y si bien, dichas sugerencias no evidencian por si mismas un estado de discapacidad de la actora, la evolución de sus patologías dependen de estas, tanto así que las restricciones fueron otorgadas por el término de 6 meses, a partir del 15 de septiembre de 2022, es decir, hasta el 15 de marzo de 2023.

Por ello, el despido realizado el 31 de diciembre de 2022, cuando la paciente ya había iniciado unos procedimientos a fin de solucionar sus enfermedades, y además se encontraba bajo seguimiento del especialista por la recomendaciones médicas otorgadas, puede interrumpir el tratamiento, al hallarse eventualmente desvinculado del sistema de seguridad social en salud y afiliación al sistema de riesgos laborales, lo que generaría graven consecuencias en su estado de salud.

Aunado a ello, si bien la compañía NHS S.A.S. sostiene que la accionante no cuenta con una orden médica para su valoración por el área de medicina laboral de su EPS, ni un dictamen de pérdida de Capacidad laboral, por lo que no puede entenderse como persona en estado de debilidad manifiesta, lo cierto es que la Corte Constitucional precisó que la estabilidad laboral reforzada no protege exclusivamente a aquellos sujetos que presentan una PCL calificada, pues... *“dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios. En consecuencia, este escenario sitúa a la persona “(...) en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas (...)”*⁷.

En línea con lo anterior, no es de recibo el argumento de la accionada cuando asegura que la terminación contrato de la actora se produjo por un criterio objetivo como lo es la expiración del plazo fijo pactado, pues si un empleador

⁷ Sentencia SU-049 de 2017

pretende desvincular a una persona que se halla en una situación como la antes referida, debe contar con autorización del Inspector de Trabajo. Este funcionario verifica que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata una causal objetiva. Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa⁸, de manera que la pretermisión del trámite ante la autoridad laboral “acarrea la presunción de despido injusto”. Además, según la Corte, en el caso de los contratos laborales a término fijo “(...) el vencimiento del [plazo] pactado o el cumplimiento de la condición no constituye una justa causa para su terminación (...)”; por lo 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 tiempo⁹.

Mírese que en este caso la finalización del plazo pactado, se dio luego de haberlo conservado la trabajadora por más de diez años, por lo que, no resulta admisible aducir como causa objetiva de su retiro, la sola expiración del término, sino que vendría necesario la aducción de circunstancias adicionales, que no se observa explicadas por la accionada en este caso, para justificar el retiro.

En ese orden, como la culminación del vínculo laboral de la actora se dio sin la autorización del Inspector de trabajo, se tiene que el mismo transgrede los derechos al trabajo, salud y vida de la actora, por la condición de debilidad manifiesta que para esta judicatura, resulta clara, lo que la hace acreedora a la protección de la estabilidad laboral reforzada que la ampara.

Adicionalmente, debe decirse que el mínimo vital constituye una garantía de un mínimo de condiciones materiales para una existencia digna, con las condiciones suficientes para desarrollar aquellas facultades de las que puede gozar la persona humana. Por ello, el derecho al mínimo vital de la actora y de su familia puede verse transgredido, porque ciertamente la no cancelación de los salarios u honorarios a un trabajador por parte de su empleador puede configurar un riesgo, no solo a este derecho, sino también a las demás garantías conexas. Y, en todos los casos en los que no se encuentre debidamente acreditado que el trabajador cuenta con rentas suficientes y distintas de las que provienen de su trabajo, para la procedencia del amparo, el juez de tutela debe advertir que el presunto afectado se encuentre en una situación tal que no pueda desempeñarse autónomamente, lo que

⁸ Sentencia T-201 de 2018

⁹ Sentencia T-020/21

compromete las condiciones materiales de su existencia y las prestaciones necesarias e indispensables para sobrevivir dignamente.

Así las cosas, no solo el derecho al trabajo, salud y seguridad social de la accionante se pueden ver comprometidos por la desvinculación laboral, cuando la paciente cuenta con patologías como las de este caso y un tratamiento en proceso para éstas, sino también las condiciones mínimas de subsistencia ante la consecuente privación de la recepción de recursos. Por lo tanto, en línea con el *a quo*, el amparo deprecado ha de prosperar.

Debe precisarse que la jurisprudencia constitucional ha admitido la procedencia excepcional de la tutela como mecanismo transitorio, cuando un sujeto de especial protección o en circunstancias de debilidad manifiesta se encuentra en una situación de riesgo frente a la posible configuración de un perjuicio irremediable, con ocasión de la terminación de la relación laboral.¹⁰

*“Por tanto, en caso de que haya lugar a amparar los derechos fundamentales del accionante, la orden consecuente debe tener un carácter transitorio, en los términos del artículo 8 del Decreto 2591 de 1991. De conformidad con esta disposición, de una parte, la orden de tutela permanecerá vigente durante el término que la autoridad judicial competente –el juez ordinario laboral– utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado y, de otro, a esta acción deberá acudir el tutelante en el término que se le fije –que no puede ser superior a 4 meses–, so pena de que decaiga la protección constitucional”.*¹¹

En ese orden, como el resguardo invocado fue concedido como mecanismo transitorio, la orden se encuentra proferida en debida forma.

5. CONCLUSIÓN

En consecuencia de lo anterior, no existen razones para revocar la sentencia impugnada, por lo tanto, se confirmará la decisión cuestionada, según lo expuesto en esa providencia.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

¹⁰ Sentencia T-102/20

¹¹ Ib.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Veinticinco Civil del Circuito de este Distrito Capital de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

6.1 Confirmar el fallo de tutela de fecha 17 de abril de 2023, proferido por el JUZGADO 18 CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, por lo expuesto en la parte motiva de esa decisión.

6.2. Notificar esta decisión a las partes y demás interesados por el medio más expedito.

6.3. Remitir las diligencias a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase
El Juez,

LUIS AUGUSTO DUEÑAS BAERRETO

DLR

Firmado Por:
Luis Augusto Dueñas Barreto
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 025
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: **36bdf082793c639618773402933adea768a5d73495dbe545390d77dc329ce731**

Documento generado en 24/05/2023 07:23:16 AM

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

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