

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE PENAL DEL CIRCUITO
LEY 600 DE BOGOTÁ

Carrera 28 A Nro. 18 A 67 Piso 5 Bloque E.

Complejo Judicial de Paloquemao

Telefax 601-3753827

Correo institucional: pcto49bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dieciocho (18) de noviembre del dos mil veintidós (2.022)

ASUNTO

Decidir la acción de tutela presentada por la señora **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO**, contra la **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN S.A.** y el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, siendo vinculadas de oficio **SANTAS EPS, AXA COLPATRIA** y la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

HECHOS

La accionante relató lo siguiente:

- 1.- Tiene cincuenta y seis (56) años¹, ingresó a laborar en la **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN S.A. desde el 16 de junio/1997**, con contrato de obra o labor, en el cargo de servicios generales de aseo y cafetería, con funciones en CARACOL T.V, sede Quinta Paredes, donde al inicio de su labor, durante los primeros ocho años, realizó trabajos si ayuda de máquinas o compañeros para levantar objetos diariamente, lavando pisos de rodillas y limpiando vidrios sin seguridad, sin descanso, hasta el año 2006, cuando la empresa asignó una maquinaria y contrató personal masculino para levantar objetos; en el año 2010, se modificó el tipo de contrato a término fijo, prorrogable cada año.
- 2.- Para el año 2012, inició cuadro clínico de dolor de extremidades superiores, que irrigaba su cuerpo, iniciando tratamiento médico y comenzó a laborar con recomendaciones médicas, dándose apertura al trámite de CALIFICACION DE ORIGEN DE ENFERMEDAD en el año 2014, con diagnóstico de **SÍNDROME DE MANGUITO ROTADOR DERECHO y BURSITIS DE HOMBRO DERECHO y EPICONDILITIS MEDIAL Y LATERAL BILATERAL (origen laboral)**.
- 3.- la Compañía **AXA COLPATRIA** el 15 de noviembre/2016, a través de notificación de pérdida de capacidad laboral, determinó como patologías: ***síndrome de manguito rotatorio, bursitis de hombro, epicondritis media, epicondritis lateral, de origen laboral***.
- 4.- Con base en lo anterior, recibió manejo quirúrgico por ortopedia para hombro derecho, con proceso de rehabilitación, con mejoría máxima, y recomendaciones laborales, con pérdida de capacidad laboral del 12.50%, de origen laboral, con fecha de estructuración el 24 de mayo/2016.

¹ De acuerdo con su fecha de nacimiento (07 de junio de 1967) en realidad tiene cincuenta y cinco (55) años

5.- El 17 de noviembre/2017, **AXA COLPATRIA**, realizó concepto médico de aptitud laboral, determinado **recomendaciones permanentes**; empezando a desarrollar su trabajo con recomendaciones buscando favorecer su proceso de rehabilitación y preservar su estado de salud con reubicación del cargo, dándose continuidad a su labor bajo el amparo de la estabilidad laboral reforzada.

6.- Con radicado **11EE202072110000004483 del 7 de febrero/2020** la representante legal de la empresa **SERDAN S.A.** – señora RUTH NATALIA MORENO-, inició trámite de despido de trabajador en estado de incapacidad ante el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, bajo la causal: “**CUANDO LA DISCAPACIDAD O SITUACIÓN DE SALUD DEL TRABAJADOR SEA INCOMPATIBLE E INSUPERABLE CON EL CARGO QUE DESEMPEÑA**” ; y el 17 de febrero/2020, fue notificada que su la reubicación de su labor no se podía efectuar, pues no habían cargos compatibles con su desempeño.

7.- Desde el 16 de junio/1997 hasta el inicio de la pandemia (22 años), debido a la naturaleza de su contratación, no disfrutó de vacaciones, y por las directrices del gobierno nacional y la incompatibilidad de su desempeño con las vacantes ofertadas por la empresa, logró disfrutar de cinco (5) periodos seguidos de vacaciones, y a su regreso – junio/2020- fue reubicada en el área de jurídica de la empresa con función de revisión de cartas, organizar, archivar y validar documentos sin firmas para documentar, lo que demostró **la posibilidad** de efectuar una **rehabilitación** acorde con su desempeño.

8.- Mediante **Resolución 2901 del 22 de diciembre/2020**, la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites, resolvió “ARCHIVAR” la solicitud con **radicado Nro. 4483 del 7 de febrero/2020**”, que hacía relación a la solicitud de autorización de terminación del vínculo laboral.

9. En el mes de Enero/2021, fue reubicada en el Área de Archivo, en el primero piso de la Compañía, con funciones de manejo de carpetas, organización, revisión, perforación, rotulación y legajación de las mismas, cien (100) carpetas al día, labor que realiza en la actualidad con el noventa y cinco (95%) por ciento de productividad, teniendo en cuenta los periodos de ausentismo, debido a los controles médicos en incapacidades, en cumplimiento de las recomendaciones para su rehabilitación.

10.- El 18 de marzo/2022, el **MINISTERIO DEL TRABAJO** dispuso el **DESARCHIVO** del radicado **11EE202072110000004483 del 7 de febrero/2020** y **ORDENÓ** la **APERTURA** del periodo probatorio, de conformidad con la Ley 1437/2011, por diez (10) días.

11.- Mediante **Resolución 1548 del 03 de mayo/2022**, **NO AUTORIZÓ** el despido por la causal invocada, teniendo en cuenta que se encontraba en proceso de rehabilitación y había sido reubicada en un nuevo puesto de trabajo por parte de **SERDAN S.A.**, y bajo la supervisión de la **ARL AXA COLPATRIA**; pese a ello con **Resolución 2048 del 06 de junio/2022**, la inicial resolución, sin argumento alguno, fue modificada en el siguiente sentido:

“Ahora bien, con relación a las pruebas documentales sobrevinientes allegadas por el solicitante mediante correo electrónico de fecha 20 de mayo del 2022, obrantes a folios 434 a 444 del expediente, encuentra el este despacho el análisis de puesto de trabajo de la trabajadora BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO y certificación de la ARL AXA COLPATRIA con el cual se informa a la empresa COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACION S.A. SERDAN S.A. que las recomendaciones laborales tenían vigencia hasta el 23 de marzo de 2022, que la trabajadora con cargo de servicios generales esta ubicada en las tareas de archivo, realizando labores de manera intermitente por pocos días y posterior a ello se incapacita, situación está que evidencia que la situación de salud de la trabajadora es incompatible e insuperable con el cargo que desempeña”

Decisión de la cual no fue notificada, hasta el 24 de octubre/2022, donde se le informó que el 31 de diciembre/2022, termina su contrato, por **autorización** del **MINISTERIO DEL TRABAJO**, vulnerando el debido proceso.

12.- El 17 de septiembre/2022, la **EPS SANITAS**, emitió recomendaciones por seis (6) meses, las que finalizarían el 17 de marzo/2023, y el 1º de julio/2022 la **ARL AXA COLPATRIA** renueva recomendaciones **por un término de tres (3) meses, es decir, hasta el 31 de octubre/2022**

13.- La accionante alega que el **MINISTERIO DEL TRABAJO** y la **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN S.A.** vulneran sus derechos al mínimo vital, debido proceso, protección a la estabilidad reforzada y al trabajo, pues se encuentra en proceso de rehabilitación, la cual es exitosa, dado que su cargo actual se ajusta al desempeño funcional en el que actualmente se encuentra, y el cual requiere de seguimiento médico y ocupacional, tiene recomendaciones activas con proceso de rehabilitación activo en la EPS, y no se ha realizado el cierre de las recomendaciones de la **ARL AXA COLPATRIA** ; sumado a ello, el **MINISTERIO DEL TRABAJO** desconoció que se encuentra a dieciocho (18) meses de su pensión, ostentado la condición de pre-pensionada, razón por la cual su despido pone en riesgo su mínimo vital, derecho que conforme a lo señalado por la Corte Constitucional es irrenunciable; además, y debido a su condición de salud, ella se ha convertido en una carga para la empresa, sufriendo una persecución laboral, pues ésta ha intentado en varias ocasiones finalizar con el contrato, lo que la ha afectado mentalmente, pues ella es persona sola, su economía depende de su labor o trabajo, no cuenta con compañero, y sus hijos son mayores de edad, con responsabilidades propias a asumir, por lo que sus gastos dependen únicamente de ella.

En este sentido indicó que sus gastos mensuales son: doscientos (\$200. 000.00) mil pesos de transporte; ciento cincuenta (\$150. 000.00) mil pesos de servicios públicos; cien mil (\$100. 000.00) pesos de medicamentos que no cubre la EPS; cincuenta (\$50. 000.00) pesos de cuotas moderadoras; trescientos (\$300. 000.00) mil pesos de pagos de créditos y bancos; cien mil (\$100. 000.00) pesos de alimentación, para un total de novecientos (\$900. 000.00) mil pesos.

Actualmente debe recurrir a controles médicos por el síndrome del manguito rotatorio derecho, Bursitis del hombro, Epicondilitis media, Epicondilitis lateral de origen laboral; trastorno del disco lumbar y otros con radiculopatía, con pérdida de capacidad laboral total de esta enfermedad del veinticinco (25%) por ciento; otros diagnósticos de origen común.

Por la **EPS SANITAS**, **dolor** crónico, calambres, espasmos, fibromialgia, neuralgia y neuritis, trastorno de ansiedad y depresión, prediabetes, dolor crónico intratable, trastornos internos de rodilla, embolia y trombosis de vena no especificada, por lo cual el despido injustificado, generaría su desafiliación al Sistema de Seguridad Social, vulnerando su derecho a la salud.

Por último, se encuentra en trámite la calificación de PCL (Pérdida de Capacidad Laboral) ante la Administradora de Fondo de Pensiones, lo que igualmente desconoció el **MINISTERIO DEL TRABAJO**.

Esta actuación fue repartida por el aplicativo web el 9 de noviembre/2022.

DERECHOS Y PRETENSIONES INVOCADAS

La accionante solicitó protección a los derechos fundamentales a **LA VIDA DIGNA, MÍNIMO VITAL, SEGURIDAD SOCIAL, DEBIDO PROCESO, ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA** y al trabajo por el despido injustificado a partir del 31 de diciembre/2022.

Accionadas: MINTRABAJO y otros

Las pretensiones concretas, son las siguientes:

“SEGUNDO. - SOLICITO SE ORDENE LA NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por violación al DEBIDO PROCESO en RESOLUCION No. 2048DEL 6 DE JUNIO DE 2022 emitida por el MINISTERIO DEL TRABAJO, por supuestos facticos obviados por el INSPECTOR DEL TRABAJO para AUTORIZAR mi desvinculación laboral. (SIC)

“TERCERO. - SOLICITO SE ORDENE A LA COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN SA se ABSTENGA de realizar actos de acoso laboral en mi contra una vez se protejan los derechos aquí tutelados.

“CUARTO. - SOLICITO SE ORDENE que CON OCASIÓN A LA PROTECCION A MI DERECHO AL TRABAJO Y ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA se anule la casta de despido emitida por la COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN SA y se prorrogue mi estabilidad laboral por el término que sea necesario para FINALIZAR MI PROCESO DE REHABILITACION MEDICA, MI TRAMITE DE CALIFICACION DE PCL Y MI SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE PENSION POR VEJEZ ”

CONTESTACION DE LA DEMANDA

1.- MINISTERIO DEL TRABAJO

Pese a que este Despacho corrió traslado de la presente acción de tutela, la cual fue recibida al correo notificacionesjudiciales@mintrabjaio.gov.co , esta entidad guardó silencio.

“Leído: NOTIFICACION TRASLADO ACCION DE TUTELA (2022-0398)”

NJ

Notificaciones Judiciales <notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co>

Para:

Juzgado 49 Penal Circuito - Bogotá - Bogotá D.C.
Jue 10/11/2022 15:26

El mensaje

Para:

Asunto: NOTIFICACION TRASLADO ACCION DE TUTELA (2022-0398)

Enviados: jueves, 10 de noviembre de 2022 20:26:25 (UTC+00:00) Monrovia, Reykjavik

fue leído el jueves, 10 de noviembre de 2022 20:26:22 (UTC+00:00) Monrovia, Reykjavik.”

2.- AXA COLPATRIA

Informó que, revisadas sus bases de datos, no existe reporte de accidente de trabajo o enfermedad laboral sufrida por la accionante, razón ésta suficiente para indicar que esa ARL no se encuentra en la obligación de reconocer las pretensiones que solicita la actora por vía de tutela.

Toda vez que la acción de tutela va dirigida a reconocimiento de derechos emanados de la relación laboral, es un evento totalmente ajeno a la esfera de esa ARL, por lo que solicita se le desvincule de la acción.

3.- SANITAS EPS:

Manifestó que la señora **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO**, se encuentra afiliada a esa EPS en estado ACTIVO como COTIZANTE , en calidad de dependiente con el empleador NI 860068255 COMPAÑIA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACION SA SERDAN desde el 01/01/2020 a la fecha; que desde el 18 de diciembre/2021, la accionante presentó incapacidades, que se encuentran en estado **RECHAZADA**, con la validación “Validar período descubierto”², debiendo el empleador informar si durante los periodos del 08/11/2021 al 28/11/2021, del 19/12/2021 al 22/03/2022, del 08/04/2022 al 11/05/2022, del 22/05/2022 al 17/07/2022 y del 28/07/2022 al 07/09/2022, la usuaria laboró o presentó incapacidades, así:

Número de Incapacidad	Estado de la incapacidad	Origen	Fecha de Inicio	Fecha Fin	Cod Diag.	Días Acumulados
57439501	RECHAZADA	GENERAL	29/11/2021	18/12/2021	M519	108
57638148	RECHAZADA	GENERAL	24/03/2022	07/04/2022	M544	15
57753967	RECHAZADA	GENERAL	12/05/2022	21/05/2022	R521	10
57916693	RECHAZADA	GENERAL	18/07/2022	27/07/2022	R521	10
58062770	RECHAZADA	GENERAL	08/09/2022	12/09/2022	M751	5

En este sentido, informó que una vez se validen dichos períodos se continuará con el trámite de las incapacidades.

Solicitó se conmine a la **COMPAÑIA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN S.A.**, para que envíe respuesta a la solicitud de validación de período descubierto realizada por **SANITAS EPS**.

El Área de Medicina Laboral informó que la afiliada no registra accidentes de trabajo ni enfermedad laboral, ni notificaciones de entidades o Juntas de calificación Regionales ni Nacional de dictámenes emitidos a su nombre.

Que esa entidad expidió el CONCEPTO DE REHABILITACION FAVORABLE el 11/11/2022, y la correspondiente remisión, para impulsar la Calificación de Pérdida de Capacidad Laboral por el Fondo de Pensiones **COLPENSIONES**, en proceso de radicación ante ésta última entidad, por el Área de Prestaciones Económicas.

También indicó que no es conocedora de recomendaciones médicas dadas a la accionante por sus médicos tratantes siendo cada especialista autónomo como profesional idóneo en el manejo control y seguimiento de cada diagnóstico, para la generación de las mismas, las cuales no requieren validación por medicina laboral de la EPS, no siendo entonces competencia de la **SANITAS EPS** realizar exámenes médicos ocupacionales con el fin de un reintegro laboral.

Manifestó que esa entidad no ha negado ningún servicio a la accionante, proporcionándole las asistencias médicas necesarias para el manejo de sus patologías dentro del Plan de Beneficios en Salud – PBS-.

Por tratarse de una controversia enteramente de índole laboral la entidad llamada a atender la pretensión de la señora **BLANCA CELILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO** es la **COMPAÑIA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN, Y MINISTERIO DEL TRABAJO** y no **SANITAS EPS**.

Con base en lo anterior, solicitó la desvinculación de esa entidad, remitiendo la historia clínica de la accionada, tal como lo solicitó el Despacho.

² **Periodo descubierto:** es un periodo de tiempo sin evidencia de incapacidad o de haber laborado, necesario para definir la continuidad del acumulado y la liquidación de las prestaciones.

4.- ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES.

Remitió la Historia Laboral de la accionante, con carácter provisional y no definitivo.

Respecto a la solicitud que se decrete la nulidad del acto administrativo de despido, indicó que esa entidad no es competente, careciendo de legitimación por pasiva.

5.- COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN S.A.

Indicó que es cierto que la accionante tiene un vínculo laboral con esa empresa, quien suscribió el 16 de junio/1997 contrato de obra o labor en el cargo de OPERARIA DE ASEO, y el 1º de noviembre/2005, se realizó por medio de “otro sí”, cambio de contrato a TERMINO FIJO.

Que a esa empresa no le consta que la trabajadora en el año 1994 haya iniciado trámite de calificación de origen de la enfermedad, de lo cual, no aportó prueba de ello; que la empresa realizó APT en octubre/2019, donde:

✓ Se evidencia una incompatibilidad de la aptitud de la trabajadora en relación con el cargo analizado por lo que se hace imposible la reubicación en este puesto de trabajo. La conclusión final es una verdadera incompatibilidad con el cargo, lo que hace imposible la reubicación en este puesto de trabajo; además en relación a otros cargos se enlisto en la primera solicitud todos los cargos existentes en la empresa empleadora a fin de que se pueda analizar que el perfil de la trabajadora no encuadra en ninguna de los mismos, máxime, cuando su estado de salud ha conllevado periodos de más de 180 días de incapacidad dada la complejidad de “dolores” y estado de salud de la misma. T

Respecto de las vacaciones a las que alude la trabajadora no haber disfrutado, dijo que ello no es cierto, pues ésta las ha tenido en tiempo y dinero, de acuerdo con el numeral 2º del artículo 187 del Código Sustantivo del Trabajo.

Indicó que la empresa ha intentado de todas las formas, ubicar a la trabajadora para cumplir sus funciones de acuerdo con sus patologías y recomendaciones médicas, y por ello la Compañía radicó solicitud de permiso de terminación de contrato ante el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, entidad ante la cual se han interpuesto los recursos de ley, frente a los actos administrativos emitidos por la misma, y que en definitiva mediante **Resolución 2048 del 06 de junio/2022**, AUTORIZO el despido de la trabajadora, razón por la cual se procedió a la notificación de despido – preaviso- de conformidad al numeral 1º del artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, para el 31 de diciembre/2022.

Señaló que la accionante cuenta con mil cuatrocientas ocho (1408) semanas de cotización, faltándole únicamente la edad para adquirir la pensión de vejez, por lo que la autorización de la terminación del contrato de trabajo, no le afecta el derecho a adquirir dicha pensión, haciendo la accionada alusión a la Sentencia SU 003/2018, en la que se indicó que cuando haga falta el cumplimiento del requisito de la edad para el reconocimiento de la pensión de vejez, no habrá fuero de la estabilidad laboral reforzada de pre-pensión.

Sostuvo que no le consta que a la accionante se le hayan dado recomendaciones el 17 de septiembre/2022, quien no presenta prueba que esa empresa se haya enterado de las mismas.

Respecto de la persecución laboral, indicó que la trabajadora no presentó prueba que haya acudido ante el Comité de Convivencia Laboral de la compañía, o algunos canales que tiene la empresa para poner en conocimiento de dicha persecución.

En cuanto a sus gastos personales, son consideraciones de la órbita personal, que no tienen injerencia, ni tampoco fueron probados; y frente a la desprotección de la seguridad social,

ésta puede acudir al régimen subsidiado; y respecto al trámite de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral, ante la AFP, tampoco demostró o probó dicho trámite.

Se opuso a las pretensiones, en atención a que cuenta con otros medios de defensa, es decir, ante la jurisdicción laboral, y de conformidad con lo señalado por la Sala de Casación Penal Rad. 76680 del 11 de noviembre/2014, la tutela no es procedente para el reconocimiento de sumas de dinero o beneficio económico, y ordenar pagos de salarios.

Adujo que no existe perjuicio irremediable, y no fue probado por la accionante, pues la patología que presenta, no le genera discapacidad alguna, y no se encuentra en peligro inminente.

En cuanto a la inconformidad de la terminación del contrato, esta debe ser ventilada ante otra instancia judicial y no la tutela, ya que de conformidad con el Código de Procedimiento Laboral, deben ser fallados por el Juez Laboral.

PRUEBAS

1° Junto con la demanda se anexaron los siguientes documentos:

- 1.1.- Cédula de ciudadanía de la accionante.
- 1.2.- Reporte de semanas cotizadas.
- 1.3.- Auto 1203/2022, del **MINISTERIO DEL TRABAJO**: *“Por medio del cual se da apertura al periodo probatorio, previo a resolver un recurso de reposición, dentro del trámite de autorización de despido de un trabajador en situación de discapacidad”.*
- 1.4.- Resolución 1548/2022 del **MINISTERIO DEL TRABAJO** *“Por medio del cual se resuelve un recurso de reposición y se concede uno de apelación dentro de una solicitud de autorización de despido de un trabajador en situación de discapacidad”*
- 1.5.- Resolución 2048/2022 *“Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación”* y en la que se resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR el artículo segundo de la Resolución No. 1548 del 3 de mayo de 2022, proferida por la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá, a través de la cual se resolvió modificar la Resolución No 2901 de fecha 22 de diciembre del 2020, en el sentido de no autorizar la terminación del vínculo laboral de la señora **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO** identificada con cedula de ciudadanía 46.361.846, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.:**”**

“ARTÍCULO SEGUNDO: AUTORIZAR a la empresa **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACION S.A. SERDAN S.A.** identificada con NIT 860.068.255-4, la terminación del vínculo laboral de la señora **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO** identificada con cedula de ciudadanía 46.361.846, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión”

- 1.6.- Escrito de terminación del contrato del 10/24/2022 al 31 de diciembre/2022.
- 1.7.- Formulario de Pérdida de Capacidad Laboral de MEDIMAS, con diagnóstico de TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATIA, dolor crónico somático del 12.5%
- 1.8.- NOTIFICACION DE DICTAMEN a **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO** de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Cundinamarca, Síndrome de manguito rotatorio izquierdo, enfermedad común.
- 1.9.- Dictamen de Determinación de Origen y/o Pérdida de Capacidad laboral y Ocupacional de la Junta Nacional de Invalidez del 15 de junio/2016.
- 1.10.- Comunicación del Dictamen de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez a la **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN S.A.** del 19 de marzo/2014 (fecha del dictamen 18/03/2014) con el siguiente diagnóstico:

5.2 DIAGNOSTICO MOTIVO DE CALIFICACION

SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO

BURSITIS DEL HOMBRO

6. CALIFICACION DEL ORIGEN

Enfermedad:	Profesional	Accidente:		Muerte:	
Fecha Estructuración:		00/00/0000			

7. RESPONSABLES DE LA CALIFICACION

ANALISIS Y CONCLUSIÓN:

La sala dos de la Junta Nacional de Calificación de Invalidez con los fundamentos de hecho y derecho expuestos Considera le asiste razón al apelante SEÑORA BLANCA CECILIA RODRIGUEZ porque al estudiar el caso se encuentra exposición a factor de riesgo por carga física para miembros superiores en hombros, dados por posturas forzadas, asociados a fuerza y concentración de movimientos por más del 50% de la jornada laboral. En la revisión de la historia clínica no hay presencia de comorbilidades diagnosticados con anterioridad al Diagnóstico del SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO derecho presentado por la paciente, es decir al analizar integralmente el caso, se considera consecuencia obligada y directa del trabajo desempeñado, como lo señala el criterio de causalidad contenido en el decreto 2566 de 2009. En consecuencia SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO (DERECHO) BURSITIS DE HOMBRO (DERECHO), diagnosticado al Apelante son de origen Enfermedad Profesional por las razones anotadas.

En virtud de lo expuesto se decide MODIFICAR el dictamen N° 58677 de fecha 25-10-2013 emitido por la Junta Regional de Calificación de Bogotá Con el siguiente resultado:

Diagnósticos:

1. SINDROME DEL MANGUITO ROTATORIO (DERECHO)
2. BURSITIS DE HOMBRO (DERECHO)

Origen: Enfermedad Profesional

1.11.- **ARL AXA COLPATRIA:** CONCEPTO MEDICO DE APTITUD LABORAL, del 1° de julio/2022, con concepto “APTO CON RECOMENDACIONES”, con vigencia hasta el 31 de octubre/2022 y en la que se indicó, entre otras:

POR ESTAR YA CALIFICADA EN PCLO
AL FINALIZAR EL TIEMPO DE VIGENCIA DE ESTAS RECOMENDACIONES, EL MEDICO DEL TRABAJO DEL EMPLEADOR DEBERA REALIZAR LA EVALUACION MEDICA OCUPACIONAL PARA ACTUALIZAR EL CONCEPTO DE APTITUD LABORAL, DENTRO DEL MARCO DEL SISTEMA DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO DE LA EMPRESA. ESTA DEFINICION ESTA FUNDAMENTADA EN UN AMPLIO MARCO NORMATIVO VIGENTE: RESOLUCION 1016 DE 1989, DECRETO 1295/94 ART 35 Y 80, RESOLUCION 2346 DE 2007, DECRETO 1443 DE 2014

1.12.- Recomendaciones Generales del 29/11/2021 de **SANITAS EPS.**

RECOMENDACIONES GENERALES DEL PROGRAMA

Recomendaciones generales: RECOMENDACIONES MEDICAS POR 6 MESES Durante sus labores se debe procurar mantener la columna lumbar dentro de los ángulos de confort (0 a 20 grados de flexión). Alternar postura sedente con la de pie mínimo cada hora. Evitar subir y bajar escaleras u otras superficies en forma puntual tomando las medidas necesarias para evitar lesiones sobre columna lumbar Manipulación de carga sin adecuadas ayudas mecánicas hasta 5 Kg. Debe emplear la técnica correcta para levantar y transportar objetos aún livianos: Flexionar las rodillas, con la espalda lo más recta posible y manteniendo el objeto cerca del cuerpo. Debe emplear la técnica correcta para levantarse desde posición decubito supino a sedente: girarse de medio lado hasta decubito lateral e impulsarse con los brazos para levantarse Realizar pausas activas de trabajo cada dos horas por cinco minutos para ejercicios de estiramiento

1.13.- Recomendaciones Generales del 17/09/2022 de **SANITAS EPS**

EPS SANITAS

EPS Sanitas Centro Medico Zona In - Local 100 - NIT. 800251440
Av Calle 13 n° 65-21 Local 100 C.Comercial Zona In.Teléfono: (+571) 5895440
Nombre: BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO
Identificación: CC 46361846 - Sexo: Femenino - Edad: 55 Años

RECOMENDACIONES GENERALES

BOGOTA D.C.
17/09/2022, 06:37:17
Contrato E.P.S Sanitas: 10-6757782-1-1
Historia Clínica: 46361846
Tipo de Usuario: Contributivo

RECOMENDACIONES GENERALES DEL PROGRAMA

Rehabilitación: RECOMENDACIONES MEDICAS POR 6 MESES Durante sus labores se debe procurar mantener la columna lumbar dentro de los ángulos de confort (0 a 20 grados de flexión). ¿ Alternar postura sedente con la de pie mínimo cada hora. ¿ Puede subir y bajar escaleras u otras superficies en forma puntual tomando las medidas necesarias para evitar lesiones sobre la parte del cuerpo afectada. ¿ Manipulación de carga sin adecuadas ayudas mecánicas hasta 5 Kg. ¿ Debe emplear la técnica correcta para levantar y transportar objetos aún livianos: Flexionar las rodillas, con la espalda lo más recta posible y manteniendo el objeto cerca del cuerpo. ¿ Realizar pausas activas de trabajo cada dos horas por cinco minutos para ejercicios de estiramiento.

2.- La **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, remitió por solicitud del Juzgado, el reporte de semanas cotizadas al 11 de noviembre/2022, para un total de mil cuatrocientas cincuenta y tres punto catorce (1453,14) semanas.

3.- **SANITAS EPS**, remitió los siguientes documentos:

- REGISTRO CLINICO de la paciente **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO**, en los que entre otros, para los años /2021 y 2022, se reportaron los siguientes antecedentes:

NOMBRES Y APELLIDOS: BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO IDENTIFICACIÓN: CC 46361846 SEXO: Femenino ETNIA: Otros

ANTECEDENTES REGISTRADOS PREVIAMENTE

- ANTECEDENTES MÉDICOS

(18/10/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(30/08/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(16/08/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(07/06/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(03/06/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(06/05/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(03/03/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(15/02/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(08/02/2022) Hipertension esencial (primaria) (I10X); Sospecha ATEP: No.
(08/02/2022) Hipertension esencial (primaria) (I10X); Sospecha ATEP: No.
(19/01/2022) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(27/12/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(20/12/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(08/11/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(20/10/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(13/09/2021) Síndrome de manguito rotatorio (M751), Derecho (a); Sospecha ATEP: No.
(13/09/2021) Otros trastornos de ansiedad especificados (F418); Sospecha ATEP: No.
(31/08/2021) Trastorno mixto de ansiedad y depresión (F412); Sospecha ATEP: No.
(31/08/2021) Otros trastornos especificados de los discos intervertebrales (M518); Sospecha ATEP: No.
(31/08/2021) Síndrome de manguito rotatorio (M751), Derecho (a); Sospecha ATEP: No.
(31/08/2021) Epicondilitis media (M770), Derecho (a); Sospecha ATEP: No.
(31/08/2021) Artrosis, no especificada (M199), Bilateral; Sospecha ATEP: No.
(13/07/2021) Enfermedad respiratoria aguda debida al SARS-CoV-2 (COVID-19) (U071); Sospecha ATEP: No; Observación registrada el 13/07/2021: junio de 2021.
(20/06/2021) Defecto de la coagulación, no especificado (D689); Sospecha ATEP: No; Observación registrada el 20/06/2021: Trombofilia.
(19/06/2021) Otras polineuropatías especificadas (G628); Sospecha ATEP: No.
(19/06/2021) Otras rinitis alérgicas (J303); Sospecha ATEP: No.
(19/06/2021) Hipoacusia neurosensorial, unilateral con audición irrestricta contralateral (H904), Izquierdo (a); Sospecha ATEP: No.
(15/06/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(27/05/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(06/05/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(30/03/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(23/03/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(03/03/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.
(27/01/2021) No Refiere Nuevos Antecedentes.

- Remisión al Fondo de Pensiones, notificación de conceptos de rehabilitación del 11 de noviembre/2022, en el que indica que el caso de la señora **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO** puede corresponder a:

“1. Casos de afiliados en los que la EPS SANITAS ha validado y expedido más de 90 días de incapacidad con origen en enfermedad común, subsidio económico que la EPS asumirá hasta el día 180 acorde con la norma citada.

“2. Casos de afiliados que aún no cuentan con incapacidad prolongada pero que se generan los conceptos de rehabilitación a título personal (en la relación se especifican cuales casos corresponden a esta situación)”

Solicitando, con derecho de petición, informar las gestiones administrativas y avances del proceso de calificación.

- CONCEPTO FAVORABLE DEL 17/09/2022, dirigido a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, con el siguiente texto:

Estado actual del paciente

17/9/2022 medicina física y rehabilitación--en el momento describe el dolor mejora en un 70% con medicina alternativa y analgesia actual. ,mantiene independencia funcional en abc y en marcha, tiene pendiente inicio de hidroterapia nuevo ciclo , 27/07/2022 rmn de hombro izquierdo: tendinosis del supraespinoso, del subescapular y del infraespinoso/osteomusculoarticular: ingresa por sus propios medios, arcos de movilidad conservados, dolor con todos los arcos de movimiento de los hombros, sin embargo completa arcos de movilidad de manera activa /fuerza por miembros 4/5 inhibida por dolor sensibilidad superficial al tacto conservada, rtm ++/++++, no reflejos patológicos. lasegue y bragard negativos bilateral/patron de marcha funcional, puntas y talones fallas leves del equilibrio ,puntos gatillo en paraespinales dorsolumbares , trapecios.. analisis: paciente con síndrome doloroso musculoesquelético generalizado, síndrome miofascial en paraespinales, síndrome de sobreuso, describe una mayor disminución del dolor, lo cuantifica en mejora del 70% con analgesia actual y med alternativa. tiene pendiente inicio de nuevo ciclo de hidroterapia. en el momento omalgia es el síntoma principal exacerbado, se deja ciclo de ondas de choque. no hay limitación funcional en abc ni en marcha, no déficit neurológico. control en 6 meses/- (ver anexo resumen datos clínicos)-

Descripción de secuelas anatómicas y/o funcionales

múltiple- pronóstico : bueno

Posibilidad de Recuperación

con posibilidad de recuperación

Pronóstico a corto plazo

FAVORABLE

Pronóstico a mediano plazo

FAVORABLE

CONSIDERACIONES

➤ PROBLEMA JURIDICO:

Los problemas jurídicos a dilucidar son tres: (i) establecer si la acción de tutela es procedente contra actos administrativos para evitar el despido (ii) si procede la acción constitucional en el presente caso por estabilidad laboral, debilidad manifiesta(iii) y si la accionante debe ser protegida por estar en pre pensión.

➤ DEL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD

Conforme al artículo 86 de la Constitución, este principio implica que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. En otras palabras, las personas deben hacer uso de todos los recursos ordinarios y extraordinarios que el sistema judicial ha dispuesto para conjurar la situación que amenaza o lesiona sus derechos, de manera tal que se impida el uso indebido de este mecanismo constitucional como vía preferente o instancia judicial adicional de protección.

No obstante, como ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, el presupuesto de subsidiariedad que rige la acción de tutela debe analizarse en cada caso concreto. Por ende, en aquellos eventos en que existan otros medios de defensa de carácter judicial, se ha determinado que existen dos excepciones que justifican su procedibilidad³ :

- (i) *“cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo o eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso estudiado, procede el amparo como mecanismo definitivo; y,*
- (ii) *cuando, pese a existir un medio de defensa judicial idóneo, éste no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual la acción de tutela procede como mecanismo transitorio.”*

La primera hipótesis se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio de defensa judicial ordinario previsto en la ley a favor del afectado, el cual no puede realizarse en abstracto, sino que debe comprender el estudio de las situaciones particulares que sustentan el caso concreto. De esta manera, el juez podría advertir que la acción ordinaria no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados⁴.

De otra parte, la segunda hipótesis tiene el propósito de conjurar o evitar una afectación inminente o grave a un derecho fundamental, por lo que la protección es temporal de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10º del Decreto 2591 de 1991⁵ . La concesión del amparo bajo dicha modalidad de protección exige la acreditación de: (i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del

³ Sentencia T-146 de 2019, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

⁵ “En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado”.

derecho-; y (iv) el carácter impostergerable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo⁶.

Finalmente, cuando el amparo es promovido por personas que requieren especial protección constitucional, como niños, niñas y adolescentes, mujeres en estado de gestación o de lactancia, personas cabeza de familia, en situación de discapacidad, de la tercera edad o población desplazada, entre otros, el examen de procedencia de la tutela se hace menos estricto, a través de criterios de análisis más amplios, pero no menos rigurosos⁷.

➤ REGLA GENERAL DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS:

La máxima autoridad Constitucional ha establecido que el estudio de procedencia de la acción de tutela, cuando el actor pretende controvertir un acto administrativo, debe considerar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA– consagró los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, para el efecto.

Particularmente, cuando se trata de la lesión a un derecho subjetivo con ocasión de la expedición de un acto administrativo, el afectado puede acudir ante la administración de justicia con el objeto de solicitar la nulidad de tal actuación y, del mismo modo, que sea restablecido su derecho de conformidad al artículo 138 del citado código. Por lo tanto, al existir otros mecanismos judiciales para resolver las pretensiones del actor, la tutela se torna improcedente⁸.

En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido, por regla general, la improcedencia de la tutela para controvertir actos administrativos⁹ en atención a: (i) la existencia de mecanismos judiciales ordinarios establecidos para controvertir las actuaciones de la administración en el ordenamiento jurídico; (ii) la presunción de legalidad que las reviste; y, (iii) la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares, se adopten remedios idóneos y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios¹⁰.

Para mayor ilustración se hará una breve descripción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y se referirán las medidas cautelares, entre las que se contempla la posibilidad de la suspensión provisional de los actos administrativos objeto de censura.

En primer lugar, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA– contempla el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a partir del cual “(...) toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho”. En este sentido, con base en

⁶ Sentencias T-225 de 1993, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, reiteradas en la Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Sentencias T-163 de 2017, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; T-328 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-456 de 2004, M.P. Jaime Araujo Rentería; T-789 de 2003, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-136 de 2001, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, entre otras

⁸ Sentencia T-703 de 2012, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Sentencias T-324 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa; T-972 de 2014, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-060 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.

¹⁰ Sentencia SU-498 de 2016, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

la remisión a las causales de nulidad contenidas en el inciso segundo del artículo 137 de la misma ley, la nulidad procede cuando el acto administrativo:

“haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”¹¹.

En la Sentencia SU-355 de 2015, se hizo referencia a las medidas cautelares previstas en la codificación de lo contencioso administrativo, que regula su procedencia, tipología y trámite para su adopción por parte del juez administrativo: Una síntesis de las características básicas de estas medidas se expone a continuación:

- (i) El ámbito de aplicación de las medidas cautelares, conforme al artículo 229 del CPACA, se extiende a todos los procesos declarativos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo tanto, el juez puede decretarlas a petición de parte, antes de la notificación del auto admisorio o en cualquier estado del trámite, cuando lo estime necesario para la protección y garantía provisional del objeto del proceso o para la efectividad de la sentencia;
- (ii) El artículo 230 de esa normativa estableció que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. En este sentido, el juez puede (a) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo y (b) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza;
- (iii) El artículo 231 fija las condiciones para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, cuando se pretenda su nulidad; y,
- (iv) El artículo 232 establece que no se requerirá prestar caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos;
- (v) Finalmente, las medidas cautelares pueden ser ordinarias o de urgencia. Las primeras podrán adoptarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, mientras que las segundas podrán dictarse desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y sin necesidad de notificar previamente a la contraparte¹²

De igual manera, la Sentencia SU-691 de 2017 concluyó que, por regla general, la jurisdicción de lo contencioso administrativo cuenta con los instrumentos procesales idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales, materializados en el conocimiento del asunto por jueces especializados y en el decreto de medidas cautelares de protección.

En suma, el ordenamiento jurídico ha previsto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho para verificar la legalidad de las actuaciones de la administración. Esta herramienta prevé, dentro de su estructura procesal, la posibilidad

¹¹ Artículo 137 de la Ley 1437 de 2011. El resaltado es de la Sala.

¹² En relación con las medidas cautelares de urgencia, la autoridad judicial podrá adoptarlas cuando, verificadas las condiciones generales previstas para su procedencia, evidencie que por la urgencia que se presenta no puede agotarse el trámite descrito previamente. En ese sentido, de acuerdo con lo establecido en el artículo 234 del CPACA, dicha decisión será susceptible de los recursos a los que haya lugar y la medida decretada deberá comunicarse y cumplirse inmediatamente, previa la constitución de la caución señalada en la providencia que la ordena ¹² M.P. Alejandro Linares Cantillo. ¹¹ T-161-1017 M.P. José Antonio Cepeda Amaris.

de decretar medidas cautelares que comprenden la suspensión provisional del acto administrativo objeto de reproche. No obstante, el juez constitucional debe determinar, en cada caso particular, si el mecanismo judicial ordinario es idóneo y efectivo, para la protección de derechos fundamentales.

➤ **ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO-*Procedencia excepcional***¹³

En materia de actos administrativos de contenido particular y concreto, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que por regla general la acción de tutela no es procedente para controvertir actos administrativos toda vez que las discrepancias suscitadas por la aplicación o interpretación de los mismos deben ser dirimidas a través de la jurisdicción contenciosa administrativa. No obstante, en criterio de la Corte, la aceptación de la procedencia excepcional de la acción de tutela contra los actos administrativos depende de si el contenido de los mismos implica una vulneración evidente de los derechos fundamentales o la amenaza de la ocurrencia de un perjuicio irremediable de tal magnitud que obligue la protección urgente de los mismos.

➤ **Procedibilidad de la acción de tutela contra actos administrativos. Principio de subsidiaridad. Reiteración de jurisprudencia**

3.1. *La Corte ha señalado desde sus primeros pronunciamientos que la acción de tutela tiene un carácter subsidiario debido a que su objeto no es el de reemplazar a los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los ciudadanos. [9] En este sentido, ha indicado que ante la existencia de otros medios de defensa judicial la acción de tutela por regla general no es procedente. Lo anterior, sustentado en lo dispuesto en el artículo 86 Constitucional que señala que la acción de tutela “solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”. Dicho mandato fue reiterado en el desarrollo normativo de la acción de tutela en el numeral 1° del artículo 6 del decreto 2591 de 1991[10].*

3.2. *También ha advertido este Tribunal que la tutela no constituye un mecanismo o una instancia para definir aquellos conflictos que la ley ha establecido como competencia de otras jurisdicciones. Esto, por cuanto el ordenamiento jurídico dispone la existencia de jurisdicciones diferentes a la constitucional, que de forma especializada atienden cada uno de los diferentes conflictos que los ciudadanos elevan ante la administración de justicia.*

Pero precisando además, que las decisiones de todas las autoridades, incluidas por supuesto las judiciales, deben someterse al ordenamiento jurídico (arts. 4° y 230 C.N.), marco dentro del cual los derechos fundamentales tienen un carácter primordial. [11]

De manera que si los procesos ordinarios están diseñados para solucionar los conflictos jurídicos y por tanto para proteger los derechos de las personas, la tutela no puede ser empleada como un mecanismo alterno o complementario. [12] Bajo esta premisa, la procedencia de la tutela está supeditada a que para su ejercicio se hayan agotado todas las instancias y los recursos con los que cuenta el afectado para la protección de sus derechos. [13]

3.3. *No obstante lo anterior, esta Corporación ha precisado que debido al objeto de la acción de tutela, esto es, la protección efectiva de los derechos fundamentales de las*

¹³ T-161-1017 M.P. José Antonio Cepeda Amaris

personas, al analizar su procedibilidad es necesario valorar en cada caso concreto su viabilidad o no. Ello, debido a que no basta con la existencia del medio ordinario de defensa judicial, pues habrá que determinar (i) si este es idóneo y eficaz, y en última instancia, (ii) la posible ocurrencia de un perjuicio irremediable que ponga en riesgo la afectación de los derechos fundamentales de las personas.[14]

3.3.2. Adicionalmente, la jurisprudencia ha precisado que si el mecanismo existente es idóneo y eficaz, la tutela solo resultaría procedente si se evidencia la amenaza de ocurrencia de un perjuicio irremediable [23]. En este caso, la tutela se torna viable y el amparo se otorga transitoriamente hasta tanto la situación sea definida en la jurisdicción competente. Para ello, el demandante del amparo deberá instaurar las acciones ordinarias correspondientes dentro de un término máximo de 4 meses a partir del fallo, lapso que se suspende con la presentación de la demanda ordinaria.[24] En este caso, el término señalado es imperativo, y si el actor no cumple con la obligación señalada, el amparo pierde su vigencia.[25] En estos términos, la persona que solicita el amparo, deberá demostrar de forma suficiente la necesidad de la medida para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.[26] En este tema la jurisprudencia constitucional ha decantado los elementos que deben concurrir en el acaecimiento de un perjuicio irremediable:

“(i) que se esté ante un perjuicio inminente o próximo a suceder, lo que exige un grado suficiente de certeza respecto de los hechos y la causa del daño;

(ii) el perjuicio debe ser grave, esto es, que conlleve la afectación de un bien susceptible de determinación jurídica, altamente significativo para la persona;

(iii) se requieran de medidas urgentes para superar el daño, las cuales deben ser adecuadas frente a la inminencia del perjuicio y, a su vez, deben considerar las circunstancias particulares del caso; y

(iv) las medidas de protección deben ser impostergables, lo que significa que deben responder a condiciones de oportunidad y eficacia, que eviten la consumación del daño irreparable.” [27]

En este sentido, la Corte ha precisado que (i) la improcedencia de la tutela como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, se justifica en la existencia de otros mecanismos, tanto administrativos, como judiciales para su defensa; (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.[31] Adicionalmente, se ha señalado que cada acción constitucional conlleva la necesidad de confrontar las condiciones del caso, de manera que se defina el cumplimiento de los requisitos establecidos en la jurisprudencia para el acaecimiento del perjuicio irremediable.[32]

➤ **DE LA DEBILIDAD MANIFIESTA DEL TRABAJADOR COMO CAUSA DE ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA:**

Respecto al tema de la debilidad manifiesta, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

“... Conforme a lo anterior, el trabajador que se encuentra en un estado de debilidad manifiesta debe permanecer en su puesto mientras no se presente una causa objetiva y justa para su desvinculación.

“Este Tribunal ha expresado la necesidad de consolidar relaciones equitativas en el escenario laboral, por tal razón, se han establecido acciones afirmativas bajo la premisa de la disparidad de fuerzas que la componen, principalmente en razón de su asimetría. **En consecuencia, el Texto Superior permite evidenciar “(...) la existencia de un verdadero derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada de las personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión” [101].** (negrilla y subraya fuera de texto)

“La mencionada protección le asiste a quienes acrediten su discapacidad [102], pero también a las personas que están en situación de debilidad manifiesta debido a importantes deterioros en su estado de salud que “(...) impide[n] o dificulta[n] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares” [103]. De tal suerte, “(...) siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.” [104] (subraya y negrilla fuera de texto).

“16. En suma, la estabilidad laboral reforzada tiene como objetivo brindar protección adicional a las personas que puedan ser apartadas de su trabajo, con ocasión de una eventualidad médica por la que transitoriamente pueda atravesar. La Corte ha señalado que la inobservancia de las limitaciones o formalidades para el despido de personas con limitaciones de salud genera como consecuencia la invalidez del despido [105]. En ese sentido el vínculo laboral que, aparentemente y como un acto discriminatorio por parte del empleador, había terminado, no puede entenderse jurídicamente finalizado...

“Dicha protección se materializa mediante acciones afirmativas que permitan la continuidad laboral, estas son manifestaciones del deber de solidaridad contenido en los artículos 1[109] y 95 [110] de la Carta, como principio fundador del Estado Social de Derecho y patrón de conducta de las personas que integran la sociedad, con la obligación de responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas [111].

“Una de las expresiones de dicha garantía es la imposición de un límite al despido de quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, particularmente mientras el vínculo estatal está vigente, puesto que exige la acreditación de razones objetivas y constitucionalmente válidas que justifiquen la desvinculación, sin que puedan entenderse como tales las relacionadas con el estado de salud del empleado.

“De acuerdo con lo expuesto, la garantía de la estabilidad laboral reforzada se predica de las personas que, por su estado de salud, se encuentran en condición de debilidad manifiesta, de ahí que la garantía no distinga el tipo de vinculación que tenga el trabajador, si es público o privado. Lo anterior no implica de ninguna manera que se establezca una regla absoluta de permanencia en el cargo que sea oponible en todas las circunstancias a los intereses generales del Estado y a otros principios constitucionales, puesto que lo que debe verificar el juez de tutela es que el titular del derecho haga parte de un grupo de especial protección por su situación de discapacidad y que el despido se haya producido como una expresión discriminatoria por su condición...”.

➤ **PREPENSION:**

La Corte Constitucional en sentencia SU-003/2018, sobre este tema, dijo lo siguiente:

“62. La “prepensión” protege la expectativa del trabajador de obtener su pensión de vejez, ante su posible frustración como consecuencia de una pérdida intempestiva del empleo. Por tanto, ampara la estabilidad en el cargo y la continuidad en la cotización efectiva al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, para consolidar los requisitos que le faltaren para acceder a su pensión de vejez.

“63. Igualmente, tal como lo ha considerado esta Corte, en especial en relación con los cargos de libre nombramiento y remoción, en aquellos supuestos en los que solo resta el requisito de edad (dado que se acredita el número de semanas de cotización o el tiempo de servicio, en el caso del Régimen de Prima Media con Prestación Definida), no se ha considerado que la persona sea titular de la garantía de “prepensión”, en la medida en que la consolidación del derecho pensional no está sujeta a la realización de cotizaciones adicionales al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones .

“64. En consecuencia, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de la edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, en caso de desvinculación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez, de allí que no haya lugar a considerar que la persona sea beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante, relativo a la edad, puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente.

➤ **DEL CASO CONCRETO:**

La accionante se encuentra inconforme con la decisión tomada por la **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN S.A.** de desvincularla de la empresa a partir del 31 de diciembre/2022 y que el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, mediante la Resolución 2048 del 6 de junio/2022: *“Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación”* haya resuelto **AUTORIZAR** a dicha empresa, la terminación del vínculo laboral de la señora **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO**.

Igualmente manifestó que, debido al despido que se le va a hacer, sin ser notificada de las decisiones del **MINISTERIO DEL TRABAJO**, debido a su estado de salud actual con diagnóstico de “SÍNDROME DE MANGUITO ROTADOR DERECHO y BURSITIS DE HOMBRO DERECHO Y EPICONDILITIS MEDIAL Y LATERAL BILATERAL de origen laboral, y ser pre-pensionada, va a ser desafiliada del Sistema de Salud.

Con base en lo anterior, solicitó la NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO por violación al debido proceso, de la **Resolución 2048 del 06 de junio/2022**, emitida por el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, ya que tanto el Inspector del Trabajo como la empresa a la cual se encuentra vinculada, **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN S.A.**, no tuvieron en cuenta , que ella se encuentra en proceso de rehabilitación exitosa, en un cargo que se ajusta a su desempeño funcional, tiene recomendaciones médicas por parte de su EPS, y no se ha realizado el cierre de recomendaciones en la ARL, sumado a ello, se encuentra a 18 meses del cumplimiento de la edad para pensión.

En el presente caso, si bien el **MINISTERIO DEL TRABAJO** no dio repuesta a la acción constitucional, se aportó por parte de la accionante las resoluciones emitidas por dicha entidad, en las que en primer lugar, tal y como ella misma lo mencionó, está la **Resolución 1548 del 03 de mayo/2022** expedida por el **MINISTERIO DEL TRABAJO** *“Por medio*

del cual se resuelve un recurso de reposición y se concede uno de apelación dentro de una solicitud de autorización de despido de un trabajador en situación de discapacidad” se dispuso:

“ARTÍCULO SEGUNDO: MODIFICAR la Resolución número 2901 del 22 de diciembre de 2020 “por medio de la cual se resuelve una solicitud de autorización de terminación de vínculo laboral de un trabajador en situación de discapacidad”, en el sentido de **NO AUTORIZAR** el despido de la terminación del vínculo laboral de la trabajadora **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO** identificada con la C.C. 46.361.846, representada por el representante legal de la empresa **SERDAN SA.** identificada con el NIT 860.068.255-4, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.”

Acto administrativo contra el cual se interpuso los recursos de ley, y mediante **Resolución 2048 del 06 de junio/2022** “Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Apelación” se dispuso por parte del **MINISTERIO DEL TRABAJO**:

“ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR el artículo segundo de la Resolución No. 1548 del 3 de mayo de 2022, proferida por la Coordinación del Grupo de Atención al Ciudadano y Trámites de la Dirección Territorial de Bogotá, a través de la cual se resolvió modificar la Resolución No 2901 de fecha 22 de diciembre del 2020 en el sentido de no autorizar la terminación del vínculo laboral de la señora **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO** identificada con cedula de ciudadanía 46.361.846, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente decisión.:

“ARTÍCULO SEGUNDO: AUTORIZAR a la empresa **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACION S.A. SERDAN S.A.** identificada con NIT 860.068.255-4, la terminación del vínculo laboral de la señora **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO** identificada con cedula de ciudadanía 46.361.846, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión”

Ahora bien, con base en dichas decisiones por parte del **MINISTERIO DEL TRABAJO**, la **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN S.A.**, como empleador de la accionante decidió el **24 de octubre/2022**, prescindir de los servicios de la trabajadora a partir del **31 de diciembre/2022**, empresa que igualmente informó que no tenía conocimiento de las últimas recomendaciones dadas por la EPS de la actora el **17 de septiembre/2022**, quien no demostró haberlas puesto en conocimiento de la Compañía.

Por su parte, **SANITAS EPS** manifestó que esa entidad ha prestado todos los servicios médicos solicitados por su afiliada y la terminación laboral, atañe únicamente a esta y su empleador, sumado a ello remitió la historia clínica de la señora **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO**, en cual se registró para el año 2021, síndrome del manguito rotador derecho, sospecha de “ATEP”, trastorno de ansiedad especificada, trastorno mixto de ansiedad y depresión , otros trastornos específicos de los discos intervertebrales, Epicondilitis media, derecho, Artrosis no especificada, Enfermedad respiratoria aguda SARS-Coc-2, defecto de coagulación, polineuropatías especificadas, rinitis Hipoacusia Neurosensorial un bilateral con audición irrestricta; y para el año 2022 hipertensión esencial (primaria).

Por su parte la **ARL AXA COLPATRIA**, manifestó que las pretensiones de la tutela son afines con la relación laboral que la accionante tiene con su empleador, como lo son, pago de salarios y reintegro, entre otros, siendo ajena esa entidad a dichos temas.

De acuerdo con lo anterior, el Despacho considera que la tutela resulta improcedente por la existencia de otro medio de defensa judicial, para controvertir el permiso o autorización dado por el **MINISTERIO DEL TRABAJO** a través de la **Resolución 2048 del 06 de junio/2022**, resolución que pretende la accionante se deje sin efectos por el juez constitucional, sin embargo, para debatir sus inconformidades frente a la misma, ésta debe acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, donde a través de un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, puede solicitar medidas provisionales como la

suspensión de dicha resolución; máxime que su despido solamente se hará efectivo hasta dentro de un mes y quince días, sin que se advierta la existencia de un perjuicio irremediable, pues en tratándose del fuero por salud, este se concreta en el hecho que el empleador no puede despedir o dar por terminado el contrato de trabajo de un trabajador con problemas de salud, sin contar con el permiso previo de la inspección de trabajo, y en este caso concreto la empresa SERDAN S.A., lo obtuvo, por ende, si la accionante está en desacuerdo con esa decisión, puede acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, lo cual debe hacer a través de un abogado.

En cuanto al tema del acoso laboral, este se debe tramitar por las vías legales y de acuerdo con la ley, es el COMITÉ DE CONVIVENCIA LABORAL a cargo del empleador, y en este caso, SERDAN S.A., manifestó que no hay constancia, que la señora **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO** haya acudido a las instancias de la empresa, para poner en conocimiento alguna situación al respecto, resultando por ello improcedente la tutela.

Finalmente, respecto a que la señora **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO**, es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de pre pensionable, se debe destacar que la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, informó que para el 11 de noviembre/2022, registra mil cuatrocientos cincuenta y tres punto catorce (1453,14) semanas de cotización, y teniendo en cuenta su fecha de nacimiento 07 de junio/1967, en la actualidad cuenta con 55 años cinco meses y diez días, es decir, que está acreditado que ya cumple con el número de semanas para la pensión de vejez (las cuales son mil trescientas semanas) más no la edad, lo que de conformidad a la jurisprudencia señalada en precedencia (SU-003/2018) su desvinculación no frustra el acceso a la pensión, pues el acceso a ésta se cumple con posterioridad, esté o no vinculada laboralmente, por ende, no es viable el amparo mediante tutela.

➤ SINTESIS:

Por todo lo anterior, la pretensión principal de la accionante es que se decrete la nulidad de la **Resolución 2048 del 06 de junio/2022** y restablecimiento del derecho emitida por el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, y en consecuencia se **anule** la carta de despido entregada por la **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN S.A.**, asunto que deslinda el conocimiento de la acción de tutela, pues esta es de competencia, como se indicó de la jurisdicción administrativa y laboral, respectivamente, autoridades a quienes les compete la valoración de los hechos puestos a su consideración, y establecer si dichas entidades obraron de manera irregular o no, al momento de su desvinculación.

Conforme los argumentos sustentados en precedencia, la actora pretende desnaturalizar la acción de tutela pretendiendo que, por medio de un proceso caracterizado por la inmediatez y subsidiaridad, sean reconocidos derechos que deben ser de conocimiento de las jurisdicciones contenciosa administrativa y ordinaria laboral, por lo que se debe declarar la improcedencia de la acción de tutela ante el carácter subsidiario de esta; decidir de fondo las pretensiones de la accionante y acceder a las mismas, invade la órbita de dichas jurisdicciones, pero además excede las competencias, se repite, del juez constitucional, en la medida que no se probó vulneración a derechos fundamentales, ni la existencia de un perjuicio irremediable que haga viable proteger derecho alguno.

En este orden de ideas, la tutela resulta improcedente porque la accionante tiene otros medios de defensa como es demandar ante la jurisdicción contenciosa administrativa el acto administrativo que está afectando su situación, y ante la jurisdicción ordinaria, si considera que su despido es injustificado, no siendo permitido que pretenda utilizar la tutela de manera

subsidiaria, a los medios de defensa que tiene a su disposición, sin que se vislumbre la existencia de un perjuicio irremediable, por cuanto aún conserva su trabajo.

Al respecto, el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, establece lo siguiente: “ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cuarenta y Nueve Penal del Circuito Ley 600 de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la tutela interpuesta por la señora **BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO** contra el **MINISTERIO DEL TRABAJO** y la **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN S.A.**, en la que se vinculó de oficio a: **AXA COLPATRIA, SANITAS EPS** y a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**.

SEGUNDO: DISPONER que en caso de no ser impugnada la sentencia, dentro del término previsto en el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991 –tres días siguientes a la notificación-, se remita la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, vía correo electrónico.

La notificación a las partes se debe hacer a los siguientes correos:

ACCIONANTE:

BLANCA CECILIA RODRIGUEZ FIGUEREDO: asistentessaludintegral@italcol.com

ACCIONADAS

- **MINISTERIO DEL TRABAJO:**
- notificacionesjudiciales@mintrabajo.gov.co
- **COMPAÑÍA DE SERVICIOS Y ADMINISTRACIÓN SERDAN S.A.**
- juridicolaboralnotificaciones@serdan.com.co

VINCULADAS:

- **AXA COLPATRIA:**
- notificacionesjudiciales@axacolpatria.co

- **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES:**
notificacionesjudiciales@colpensiones.gov.co
- **SANITAS EPS:**
- notificaciones@colsanitas.com

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN PABLO LOZANO ROJAS
JUEZ

JUZGADO 49 PENAL DEL CIRCUITO LEY 600