REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., 26 de mayo de 2020.

Radicado: 110014003031**-2020-00269-**00

Se resuelve la solicitud de tutela de **Francisca Gómez Chiquillo** contra la sociedad **Proenfar SAS**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, seguridad social, salud, igualdad y al trabajo.

Antecedentes

1. La accionante busca que, como consecuencia del amparo de sus derechos constitucionales, se ordene a la accionada la reintegre a su lugar de trabajo y le pague los salarios causados desde la terminación injustificada del vínculo laboral.

Expuso que suscribió contrato de trabajo a término fijo por tres meses, el cual se prorrogó desde el 22 de marzo de 2018 hasta el 17 de marzo de 2020. A comienzos del año en curso, presentó un dolor fuerte en sus brazos y hombros, molestia reportada a su jefe inmediato y por la que asistió a la Nueva EPS para ser valorada; y que el 10 de marzo le practicaron una ecografía la cual reveló que en su hombro derecho tenía un desgarro intrasustancia del 70% del tendón del supraespinoso, razón por la que fue incapacitada por una semana.

Añadió que el 17 de marzo de 2020, luego de volver de su periodo de incapacidad, fue citada por su jefe inmediato a una reunión en la que se le informó que el empleador no estaba dispuesto a soportar la carga de su enfermedad, razón por la que tomó la decisión de terminar la relación laboral. Señaló que la acción de tutela se torna idónea porque no le han pagado la liquidación y es una *"mujer de 49 años, madre cabeza de familia de 3 hijos, dos de ellos menores de edad, enferma, desempleada en plena emergencia por el Covid-19 y en condiciones de vulnerabilidad manifiesta"*.

2. La accionada manifestó que durante la relación laboral nunca fue informada del padecimiento de salud de la accionante, pues aquella no allegó certificación ni incapacidad que permitiera tener conocimiento de esta situación. En igual sentido negó que el jefe inmediato conociera de la patología alegada, así como que se haya presentado algún accidente laboral que tuviera que ser reportado ante la ARL.

Controvirtió la condición de madre cabeza de familia alegada, pues según informó, en los formularios de actualización de datos de los años 2018 y 2019 que diligenció la señora Gómez Chiquillo, declaró que vivía con el señor Nelson Enrique Bautista Castro cónyuge y/o compañero permanente.

Aunado a lo anterior, hizo énfasis que no se aportó una sola prueba que soporte las acusaciones efectuadas en contra de la empresa.

3. Las vinculadas se pronunciaron en los siguientes términos:

3.1. Nueva EPS aseveró que, conocido el requerimiento efectuado en el auto admisorio de la demanda, se corrió traslado al área encargada para que emitiera el concepto ordenado.

En lo que atañe a las pretensiones de la tutela pidió declarar la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2. La **AFP Colfondos** declaró que la accionante se encuentra afiliada desde el 2007 y a la fecha no registra solicitud alguna dirigida a ese fondo de pensiones. Finalmente solicitó su desvinculación pues no tiene injerencia alguna en la relación laboral de las partes.

3.3. La **ARL Colmena** referenció que la señora Gómez Chiquillo estuvo vinculada a la entidad entre el 26 de marzo de 2018 al 25 de marzo de 2020. Adicionalmente reveló que no encontró registro de reporte de accidente de trabajo y/o enfermedad laboral a nombre de la accionante, durante su afiliación a esa Compañía.

En lo atinente al concepto médico ordenado por el despacho, la entidad declaró *"Teniendo en cuenta lo enunciado no es posible emitir concepto de la afectación de sus funciones puesto que como se mencionó, en el expediente adjuntado no se cuenta con historia clínica por parte del médico tratante que describa estado actual de su patología de hombro derecho que le conlleven a alteración en la funcionalidad de su miembro superior derecho; por otra parte es necesario conocer las funciones del cargo de la trabajadora para emisión de concepto ocupacional, que en este caso por tratarse de una patología no reconocida hasta el momento como enfermedad laboral debe estar en manejo por su EPS".*

3.4. ARL Axa Colpatria relató que la accionante estuvo vinculada a la entidad a través de REDES HUMANAS S.A., desde el día 01 de junio de 2017, hasta el 04 de marzo de 2018, razón por la cual, a la fecha la afiliación no se encuentra vigente por lo que solicitó declarar la improcedencia de la acción en su contra.

Consideraciones

Es competente el Despacho para dirimir esta acción de tutela según lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, el Decreto 2591 de 1991 y el Decreto 1983 del año 2017, en orden a lo cual se recuerda que este mecanismo permite a toda persona reclamar ante los jueces la protección inmediata de los derechos fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquiera autoridad, o particular en los casos previstos en la Ley[1].

En esta oportunidad, comoquiera que la acción de tutela se dirige contra un particular hay que tener en cuenta que este mecanismo constitucional procede *"contra particulares respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión*", como lo es aquel que surge de la relación laboral.

Así las cosas, atendiendo la situación fáctica planteada, corresponde a este Despacho establecer, si con las documentales allegadas al presente tramite, se puede determinar que

[1] De conformidad a lo normado en el numeral 4º del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, es procedente acudir a este mecanismo constitucional al tenor literal de la norma en cita "Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada quien controle efectivamente o fuere beneficiario real de la situación que motivo la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización",

existe violación a los derechos fundamentales de la actora para lo cual se abordará la procedencia del amparo frente a particulares, los lineamientos que se han demarcado en el denominado derecho a la estabilidad ocupacional reforzada y las conclusiones del caso concreto.

El fondo de la controversia se relaciona con la discusión de derechos laborales, los que por vía de principio cuentan con mecanismos de protección en la justicia ordinaria, pero sobre los cuales se ha admitido la viabilidad excepcional y residual de la tutela, cuando dichos instrumentos jurídicos no sean idóneos en el caso concreto o pueda ocasionarse un perjuicio irremediable[2].

Al interior de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, se han determinado algunas categorías de personas que por su posible estado de vulnerabilidad, son calificados como sujetos de especial protección constitucional; entre ellos podemos mencionar: personas de la tercera edad, mujeres embarazadas o en periodo de lactancia, los niños y personas en condiciones de debilidad manifiesta por incapacidad.

En la última de las categorías en mención, se encuentra el tema de la estabilidad laboral reforzada, el cual consistente en una prerrogativa que se otorga a ciertos grupos humanos *"que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura opera para cualquier trabajador que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado[3]".*

Sin embargo en la misma providencia se enuncio que dicha protección está circunscrita aquellos casos en los cuales se demuestre que la afectación medica presentada reviste una envergadura importante de la cual se derive una disminución en las capacidades laborales de los trabajadores: "***Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares,*** *se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación".* (Subrayo el despacho).

Descendiendo al **caso particular** corresponde determinar si existe vulneración al derecho fundamental de la actora, en orden a lo cual se tiene por demostrado que:

a. El 26 de marzo de 2018 se celebró entre las partes contrato laboral a término fijo por periodos de 3 meses, los cuales fueron prorrogados hasta el 17 de marzo de 2020, data en la que finalizó la relación contractual.

---

[2] La "acción de tutela no ha sido diseñada como un medio judicial alternativo, ni tampoco adicional o complementario a los estatuidos legalmente para la defensa de los derechos en general. No se trata de una institución procesal que tienda a remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, a desconocer los mecanismos dispuestos al interior de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten…" (sentencia T-094 de 2013).

[3] Sentencia T – 320 de 2016.

b. El 10 de marzo de 2020 fue practicado una ecografía de hombro derecho en la IPS Bienestar, en cuyo resultado se lee "desgarro intrasustancia (70%) del tendón del supraespinoso, asociado a cambio por tendinosis.

c. Formularios de actualización de datos y reporte de visita domiciliaria en el que se da cuenta de la existencia de una relación estable de la quejosa por más de 23 años con el señor Nelson Enrique Bautista Castro, quien además aparece en el registro civil de nacimiento de sus hijos, como padre de los menores.

De la valoración en conjunto de lo anterior, de entrada debe resaltarse no se advierte que la accionante se encuentre en alguna de las situaciones previstas jurisprudencialmente para que de manera excepcional proceda el mecanismo constitucional en estudio, a lo cual cabe agregar, no se reveló eventualidad que con ocasión a la culminación laboral desemboque en un menoscabo de tal tamaño que amerite la intervención del juez constitucional siquiera de forma transitoria, razón por la que la accionante deberá, de verlo conveniente, acudir ante el juez ordinario para debatir su situación laboral, y así determinar en dicho trámite las situaciones en las que difieren las partes respecto de la causal de la terminación de la relación de trabajo.

Adicionalmente, pese a que no se logró obtener el concepto médico solicitado a la ARL por cuanto se sostuvo no se cuenta con los suficientes elementos de juicio que permita determinar si la patología que sufre la accionante conlleva una afectación médica de sus funciones, que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares; no se advierte que las enfermedades con las que ha sido diagnosticada revistan a primera vista de tal gravedad.

Finalmente se insiste que la prosperidad o no de la solicitud de reintegro deberá depender de la determinación del juez de lo laboral, pues se *itera* de los hechos y las pruebas de este trámite no se deriva un perjuicio irremediable que legitime el reconocimiento de las pretensiones por esta vía expedita, más aun cuando de las pruebas aportadas por la accionada se evidencia la existencia de un vínculo de pareja que desvirtúa la alegada condición de madre cabeza de familia de la señora Gómez Chiquillo**.** Ahora bien, tampoco se aportó con la acción prueba del conocimiento que tenía el empleador de la condición de salud, ni se arrimó copia de la incapacidad que por una semana alegó la accionante le fue otorgada por la EPS, puesto que "*para que tenga operancia la protección de un derecho fundamental no basta con la simple enunciación de su violación, por cuanto se hace necesario que mediante pruebas concretas se demuestre que ésta fue producto de la acción u omisión de las autoridades*"[4].

De esta manera, no existen elementos para una protección definitiva o transitoria a través de la acción de tutela, como tampoco que la decisión de finalización del vínculo estuvo o no relacionado con la enfermedad de la accionante, para sostener que hubo despido discriminatorio que habilite al juez constitucional entrar a ocupar el lugar del juez ordinario.

---

[4] *Ibídem*

Decisión

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y UNO CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: Negar la acción por los argumentos expuestos.

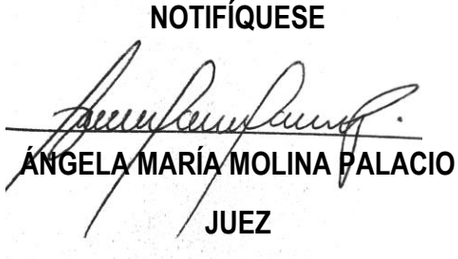
SEGUNDO: Notificar esta decisión a través del correo electrónico del juzgado -art. 2 Acuerdo PCSJA20-11556-.

TERCERO: En caso de no ser impugnada, **remítase** a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, luego de la suspensión de términos para dicho fin.

CUARTO: En la oportunidad archívese la actuación.

.

NOTIFÍQUESE



ÁNGELA MARÍA MOLINA PALACIO

JUEZ

MFGM