



JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL

Bogotá, D.C., Tres (3) de junio de Dos mil veintiuno (2021)

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001400304920210041400

ACCIONANTE: MATILDE HUEJE

ACCIONADO: NACIONAL DE ASEO S.A.-INDUASEO

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

MATILDE HUEJE actuando en nombre propio, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la Vida Digna, Igualdad, Salud, Salario Mínimo, Seguridad Social, Trabajo y Estabilidad Laboral Reforzada, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó la peticionaria, que ingresó a la empresa accionada el 28 de octubre de 2009, siendo su estado de salud perfecto, para desempeñar el cargo de operaria de servicios generales, devengando un salario de \$908.526,00, donde ha prestado sus servicios en forma cabal y realizando las labores para las que fue contratada.

Señaló, que el 13 de marzo de 2021 le fue comunicada la no renovación de su contrato de trabajo, desconociendo las diferentes patologías que presenta y que los médicos tratantes diagnosticaron como *“SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO, EPICONDILITIS MIXTA, TENDINITIS DE BICEPS, BURSITIS DEL HOMBRO”*.

Agregó, que la actuación adelantada por la parte encartada vulnera sus derechos fundamentales, como quiera que se están desconociendo sus incapacidades, que no cuenta con una pensión de vejez ya que el único sustento es el percibido de la empresa, que por lo avanzado de su edad no consigue trabajo, que de manera

injusta le han realizado descuentos a seguridad social en pensión, sin que se haya efectuado el correspondiente aporte al fondo de pensiones y que actualmente se encuentra pendiente una cirugía de Hernioplastia Laparoscópica.

La actuación surtida en esta instancia

Se avocó conocimiento el pasado veinticinco (25) de mayo de los corrientes, disponiéndose el requerimiento a la entidad encartada y a las vinculadas, para que en el término de tres (3) días ejercieran su derecho de defensa.

En el mismo proveído se dispuso vincular a IDIME, CENTRO DE IMÁGENES ESPECIALIZADAS, FAMISANAR E.P.S., IPS COLSUBSIDIO, PROTECCIÓN, MIOCARDIO S.A.S., ADRES-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL, MINISTERIO DEL TRABAJO.

Vencido el término concedido, NACIONAL DE ASEO S.A.- INDUASEO por intermedio de su representante legal, señaló que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, pues la terminación del contrato laboral tiene como sustento el numeral 1, literal c, artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo y ha cancelado todos los pagos a la Seguridad Social.

Agregó, que no tiene registro de los exámenes aportados o incapacidades por parte de la accionante durante la relación laboral y los tratamientos médicos realizados, aunado a que se tiene conocimiento del dictamen emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ el 23 de marzo de 2018, el cual registra un porcentaje del 0% por accidente de trabajo.

La Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías PROTECCIÓN S.A. a través de su representante legal, señaló que la presente acción de tutela debe ser negada, pues por su parte no se ha vulnerado derecho fundamental alguno a la accionante.

El Instituto de Diagnóstico Médico S.A. – IDIME S.A., solicitó ser desvinculado de la presente acción de tutela, dado que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la peticionaria.

FAMISANAR E.P.S., a través del Director de Operaciones Comerciales alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no tiene ni ha tenido vínculo contractual alguno que se relacione con actividad de carácter personal, laboral o de servicios con la aquí accionante.

EI MINISTERIO DE SALUD Y LA PROTECCIÓN SOCIAL y la ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES por intermedio de apoderado judicial, solicitan se declare la improcedencia de la presente acción, como quiera que no son las entidades encargadas de la prestación de servicios médicos, ni son competentes para resolver lo solicitado por la accionante.

CONSIDERACIONES

La acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución, como mecanismo preferente y sumario, tiene como objetivo proteger los derechos fundamentales de las personas cuando quiera que sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de cualquier autoridad y cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso *sub lite*, la inconformidad planteada por la tutelante radica en el hecho de que la accionada le dio por terminado el contrato de trabajo sin justificación alguna y sin tener en cuenta su estado de salud.

En primer lugar, es de señalar que este mecanismo preferente y sumario comporta como características, la subsidiariedad e inmediatez. La primera, en cuanto sólo resulta procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa, a menos que se trate de evitar un perjuicio irremediable sin embargo para cada caso el juez deberá realizar el estudio correspondiente y determinar la efectividad de los otros recursos para la protección de los derechos, y la segunda, porque es un remedio que aplica soluciones prontas, en guarda de la efectividad del derecho violentado o amenazado. Frente al primer tema ha precisado la Corte Constitucional que: *“El principio o requisito de subsidiariedad de la acción de tutela significa que el amparo procederá cuando, como regla general, no exista en el ordenamiento otro medio de defensa que garantice los derechos del o la accionante. Este principio busca que la tutela no sea utilizada como una vía paralela a las ordinarias, sino que sea el último recurso para defender los derechos fundamentales del actor. En efecto,*

el primer llamado a protegerlos, es el juez ordinario. Cada caso concreto requiere un análisis de los recursos reales y ciertos con los que cuenta el accionante. Las herramientas procesales no son adecuadas y/o eficaces en abstracto. Dependerá del juez de tutela valorar las circunstancias particulares del caso, para determinar la procedencia de la acción. Si fuera de otra manera, el amparo constitucional perdería eficacia pues las personas, hipotéticamente, siempre contarían con mecanismos de defensa idóneos y/o eficaces.” (T-662 de 2013).

En reiterada jurisprudencia constitucional se ha indicado que la terminación de una relación laboral es una controversia de tipo legal, por lo que el trabajador debe acudir a la justicia ordinaria o contencioso administrativa según sea el caso, para que allí atendiendo el procedimiento, y la mayor posibilidad de un debate probatorio se resuelva el conflicto planteado, sin embargo excepcionalmente puede acudir a la acción de tutela para la protección inmediata de sus derechos y así se expresó en sentencia T-159 de 2012 de la Corte Constitucional “(...) *En estos casos la procedencia de la acción de tutela para resolver un reintegro laboral está supeditada a (i) que resulte irrazonable o desproporcionado someter a la persona que se encuentra en circunstancias excepcionales, al tiempo que tarda la adopción de la decisión en un proceso ordinario judicial y cuando (ii) la intervención del juez de tutela sea indispensable para evitar la consumación de un perjuicio irremediable (...)*”.

Sin embargo, para la procedencia de esta acción, el trabajador debe encontrarse clasificado dentro de las personas de especial protección constitucional como es el caso de los aforados, personas con limitaciones y mujeres en estado de embarazo, para lo cual previo a desvincularse debe solicitarse autorización ante el Ministerio de Trabajo.

El Máximo Tribunal Constitucional ha señalado los siguientes requisitos para ordenar el reintegro laboral cuando se trate de vulneración del derecho a la estabilidad laboral reforzada:

“(i) que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación, y, (iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social”.¹

De la revisión de las diligencias, se observa que la accionante en tutela no acreditó estar en situación de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta,

¹ Sentencia T-554 de 2008

como quiera no existe en el plenario documental alguna que permita determinar con claridad, que para el momento en que se dio por terminada la relación laboral existente entre NACIONAL DE ASEO S.A.-INDUASEO y MATILDE HUEJE, esta última presentara unas patologías de tal riesgo que no le permitieran desempeñar una labor de condiciones normales, pues solo a través de dicha prueba puede eventualmente el despacho entrar a definir la situación planteada. Téngase en cuenta que no cualquier dolencia genera el amparo por vía constitucional, y pese a la existencia de algunos procedimientos médicos, estos no son de tal gravedad que impidan el ejercicio laboral de la peticionaria, y tampoco se evidencia que las mismas hayan sido la causa de la terminación contractual. Sobre el punto se ahondará en líneas posteriores.

Por lo señalado, es claro que la presente acción de tutela no tiene vocación de prosperidad, ni siquiera como mecanismo transitorio, ya que no se acredita que la peticionaria al momento de la terminación del contrato tenía algún tipo de discapacidad que la catalogue como persona que deba gozar de especial protección por parte del estado, así como tampoco se demostró la inminencia de un perjuicio irremediable.

Hay que tener en cuenta sobre el particular, que la propia Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, esto es, la máxima rectora en lo alusivo a asuntos de la naturaleza del que aquí se discute, ha sido enfática en manifestar que no cualquier dolencia y ni siquiera cualquier incapacidad da lugar a la protección laboral reforzada. Así lo manifestó en sentencia del 28 de agosto de 2012, Radicación 39.207, que a su vez fue textualmente citada en la sentencia SL-14134-2015 (Radicación 53083, del 14 de octubre de 2015, MP. Rigoberto Echeverri Bueno), en los siguientes términos:

“...En todo caso, para despejar cualquier duda que puede suscitar la precitada sentencia en cuanto al nivel de limitación requerido para el goce de la protección en cuestión, esta Sala reitera su posición contenida en la sentencia 32532 de 2008, consistente en que no cualquier discapacidad está cobijada por el manto de la estabilidad reforzada previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997; dicha acción afirmativa se justifica y es proporcional en aquellos casos donde la gravedad de la discapacidad necesita protección especial para efectos de que los trabajadores afectados con ella no sean excluidos del ámbito del trabajo, pues, históricamente, las discapacidades leves que podría padecer un buen número de la población no son las que han sido objeto de discriminación. Por esta razón, considera la Sala que el legislador fijó los niveles de limitación moderada, severa y profunda (artículo 5º reglamentado por el artículo 7º del D. 2463 de 2001), a partir del

15% de la pérdida de la capacidad laboral, con el fin de justificar la acción afirmativa en cuestión, en principio, a quienes clasifiquen en dichos niveles; de no haberse fijado, por el legislador, este tope inicial, se llegaría al extremo de reconocer la estabilidad reforzada de manera general y no como excepción, dado que bastaría la pérdida de la capacidad en un 1% para tener derecho al reintegro por haber sido despedido, sin la autorización del ministerio del ramo respectivo. De esta manera, desaparecería la facultad del empleador de dar por terminado el contrato de trabajo unilateralmente, lo que no es el objetivo de la norma en comento...”

No se trata de definir por esta vía si la accionante se encuentra en las circunstancias expresadas de la citada jurisprudencia, pues ciertamente el asunto le correspondería dirimirlo a la justicia natural del mismo, bastando para efectos de esta providencia, determinar que las dolencias afirmadas no se evidencian de tal magnitud que le impidan desempeñarse laboralmente y por ende ameriten la intervención del juez de tutela.

Si bien es cierto que tal interpretación fue modificada en sus alcances por la sentencia SU-049 de 2017 emanada de la Corte Constitucional, ello no tiene la virtualidad de modificar el sentido de este fallo, tal como se indica adelante.

De otra parte, solicita el peticionario el reintegro al trabajo que desempeñaba y el pago de la sanción señalada en la Ley 361 de 1997.

Sobre el tópic, ha menester indicar que resulta improcedente lo aquí solicitado, en la medida que, sin entrar a analizar el fondo del problema planteado, es evidente que no es la tutela el foro judicial apropiado para dirimir una eventual controversia sobre los hechos expuestos como sustento de la acción, ni siquiera como mecanismo transitorio.

El despacho estima que con la instauración de la acción de tutela en este caso específico, justamente se utiliza una figura de orden constitucional desnaturalizando su razón intrínseca de ser, para procurar con ella un debate alternativo pues la parte accionante tiene o tuvo la oportunidad de ejercer los recursos y prerrogativas contempladas en la ley ritual, por lo que, independientemente de que le asista o no razón en sus argumentos, torna en improcedente el amparo deprecado y como consecuencia de ello, no puede predicarse una vulneración de un derecho fundamental.

Sobre el particular, la Corte Constitucional, en Sentencia T-175 de 2011, expuso:

“...Por otra parte, esta Corporación, ha reiterado que la procedencia de la tutela, se encuentra condicionada a la previa utilización de los medios de defensa ordinarios previstos en el ordenamiento jurídico². Es así como ha dejado en claro que esta acción constitucional, como mecanismo residual y subsidiario, tampoco puede emplearse con el fin de reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los términos previstos legalmente. En efecto, esta Corporación en la sentencia T-472 de 2008³ estableció:

“La acción de tutela tiene un carácter subsidiario y no fue instaurada para remediar los errores en que incurren los ciudadanos en lo relacionado con la defensa de sus derechos. Si se llegara a admitir la posición contraria, pasaría la tutela a sustituir todos los demás medios judiciales y la jurisdicción constitucional entraría a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los demás órganos judiciales.”

Por ello, es del caso indicar con claridad, que independientemente de que le asista o no razón a la parte accionante en los argumentos presentados como sustento de la acción, este despacho ni siquiera resolverá de fondo los mismos, en atención a que es evidente que las discrepancias que tiene la misma con la decisión adoptada por la parte accionada para dar por terminada la relación laboral ya citada, deben o debieron ser ventiladas ante el foro judicial apropiado para ello, por cuanto tienen un juez natural al cual se debe acudir para dirimir el asunto, sin que se evidencie la existencia de una condición especial que amerite el desplazamiento de la autoridad judicial competente, ni siquiera de manera transitoria.

Pero es necesario, como se indicó en líneas precedentes, explicar con más énfasis por qué se considera que para el presente asunto no es aplicable el precedente contenido en la sentencia de unificación SU-049 de 2017, y es básicamente por cuanto no se reúnen los mismos presupuestos fácticos que los allí analizados. En efecto, en tal caso se trataba de un accionante septuagenario, incapacitado médicamente y a quien se le culminó el contrato de prestación de servicios unilateralmente antes del vencimiento del término pactado, mientras que en este asunto nos encontramos ante una persona que no detentaba incapacidad médica al momento de la culminación laboral que le impida ejercer

² Sentencias T-469 de 2000, SU-061 de 2001, T-108 de 2003.

³ *Ibidem*.

laboralmente. Es de aclarar que si bien la Corte Constitucional en la sentencia citada se apartó del alcance dado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en las sentencias anteriormente enunciadas en esta providencia, en el sentido de aclarar que no pueden aplicarse los criterios rigurosos señalados por esta y que por ende debe comprender toda incapacidad *“sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación”*, no por ello la hizo extensiva absolutamente a toda dolencia, dejando en todo caso al juez constitucional la capacidad de discernir para el asunto específico la existencia de un grado de debilidad manifiesta que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores, que como se dijo anteriormente no se encuentra patente en este asunto, en donde no hay incapacidad médica ni indicación especial que permita inferir que se no se encuentra en condiciones de ejercer su profesión u oficio.

Por otra parte, es importante recalcar que el estudio del asunto se efectúa dentro del contexto propio de una acción de tutela, esto es, para determinar la posible vulneración de un derecho fundamental contemplado en la Constitución Nacional, pero en momento alguno tiene el alcance de sustituir la instancia natural del asunto.

En otras palabras, pese a la alusión a hechos relacionados con la inconformidad de la accionante, la presente providencia no entra a indicar si le asiste o no razón a este en su reclamación, situación de fondo que aquí no se dilucida, y por ende, no constituye cosa juzgada judicial respecto de sus pretensiones, debiendo o pudiendo en consecuencia con ello, acudir a las vías judiciales que estime pertinentes si considera tener el derecho. En consecuencia, la negación del amparo solicitado, lo es en virtud del análisis preliminar realizado por este despacho en atención a la acción constitucional presentada, dentro del cual se llegó a la conclusión que no se encuentran dadas las condiciones excepcionales para sustituir al juez natural del asunto, razón por la cual esta instancia no puede suplir los mecanismos judiciales ordinarios.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Nueve (49) Civil Municipal de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. NEGAR el amparo deprecado por la ciudadana MATILDE HUEJE.

SEGUNDO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados, por el medio más expedito (Art. 30 Decreto 2591 de 1.991).

TERCERO. REMITIR sin tardanza el presente fallo a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

EL JUEZ,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'N. León Camelo', written in a cursive style.

NÉSTOR LEÓN CAMELO

CM.