



**JUZGADO CUARENTA Y NUEVE CIVIL MUNICIPAL**

Bogotá, D.C., dos (2) de agosto de Dos mil veintiuno (2021)

**ACCIÓN DE TUTELA No. 11001400304920210059200**

**ACCIONANTE: ELSY YAJAHIRA RODRIGUEZ DURAN**

**ACCIONADO: PEPSICO ALIMENTOS COLOMBIA LTDA**

Se decide en sede de tutela el asunto del epígrafe.

**ANTECEDENTES**

**ELSY YAJAHIRA RODRIGUEZ DURAN** actuando a través de gestor judicial, acudió en sede constitucional de tutela bajo los lindes del canon 86 buscando protección a los derechos fundamentales a la Estabilidad Laboral Reforzada, Salud, Debido Proceso, Dignidad Humana, Vida Digna, con base en la siguiente situación fáctica:

Manifestó la peticionaria en síntesis, que estuvo vinculada a la empresa accionada desde el 2 de abril de 2018 hasta el 29 de junio de 2021, mediante contrato de trabajo a término indefinido, en un cargo denominado DTS SALES ASSOC LEADER, desempeñando diferentes funciones.

Señaló, que debido a la persecución y el acoso laboral ejercido por la parte encartada sufrió de stress mediático y permanente que afectó sus miembros inferiores, viéndose forzada a ingresar por urgencias a la EPS a la que se encuentra afiliada, donde el médico especialista en cirugía vascular indicó que debía evitar marchas prolongadas o estar mucho tiempo en la misma posición.

Agregó, que posteriormente y a través de “*ESTUDIO DOPPLER DE VASOS VENOSOS DE MIEMBROS INFERIORES*”, se determinó: “*INCOMPETENCIA VALVULAR DE LA VENA SAFENA MAYOR DERECHA INCLUYENDO EL CAYADO DE LA MISMA, AUSENCIA DE LA VENA SAFENA MAYOR IZQUIERDA*”, por lo que le asignaron cita con la anesthesióloga para el 29 de julio de 2021.

Argumentó, que a pesar de conocer su especial estado de salud, la empresa la obligó a presentar renuncia de su empleo, transgrediendo sus derechos fundamentales, pues queda inactiva en su afiliación a la seguridad social.

### **La actuación surtida en esta instancia**

Se avocó conocimiento el pasado veintitrés (23) de julio 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 FAMISANAR E.P.S., ADRES-ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, MINISTERIO DE SALUD Y DE LA PROTECCIÓN SOCIAL.

Vencido el término concedido, FAMISANAR EPS S.A.S. a través del Director de Operaciones Comerciales alegó falta de legitimación en la causa por pasiva, pues no tiene ni ha tenido vinculo contractual alguno con la accionante, que haya originado alguna responsabilidad de su parte.

EL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL, señaló que se les debe excluir de la presente acción, como quiera que no es la entidad encargada de resolver la problemática planteada por la accionante.

PEPSICO ALIMENTOS COLOMBIA LTDA a través de su representante legal, manifestó que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la peticionaria, como quiera que la extrabajadora renunció de manera voluntario al cargo que venía desempeñando en dicha empresa a partir del 29 de junio de 2021.

### **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 la obligó a presentar renuncia al cargo que desempeñaba, 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”.<sup>1</sup>*

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, 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 **PEPSICO ALIMENTOS COLOMBIA LTDA** y **ELSY YAJAHIRA RODRIGUEZ DURAN**, 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

---

<sup>1</sup> Sentencia T-554 de 2008

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 la peticionaria el reintegro al trabajo que desempeñaba, así como el pago de las cotizaciones a la seguridad social en salud y pensión.

Sobre el t3pico, ha menester indicar que resulta improcedente lo aqu3 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 acci3n, ni siquiera como mecanismo transitorio.

El despacho estima que con la instauraci3n de la acci3n de tutela en este caso espec3fico, justamente se utiliza una figura de orden constitucional desnaturalizando su raz3n intr3nseca 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 raz3n en sus argumentos, torna en improcedente el amparo deprecado y como consecuencia de ello, no puede predicarse una vulneraci3n de un derecho fundamental.

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

*“...Por otra parte, esta Corporaci3n, ha reiterado que la procedencia de la tutela, se encuentra condicionada a la previa utilizaci3n de los medios de defensa ordinarios previstos en el ordenamiento jur3dico<sup>2</sup>. Es as3 como ha dejado en claro que esta acci3n constitucional, como mecanismo residual y subsidiario, tampoco puede emplearse con el fin de reemplazar las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacci3n de sus derechos, ni puede subsanar la incuria o negligencia en hacer uso de ellas de la manera y dentro de los t3rminos previstos legalmente. En efecto, esta Corporaci3n en la sentencia T-472 de 2008<sup>3</sup> estableci3:*

*“La acci3n de tutela tiene un car3cter 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 posici3n contraria, pasar3a la tutela a sustituir todos los dem3s medios judiciales y la jurisdicci3n constitucional entrar3a a asumir responsabilidades que no le corresponden, todo ello en detrimento de los dem3s3rganos judiciales.”*

Por ello, es del caso indicar con claridad, que independientemente de que le asista o no raz3n a la parte accionante en los argumentos presentados como sustento de la acci3n, este despacho ni siquiera resolver3 de fondo los mismos, en atenci3n a que es evidente que las discrepancias que tiene con la decisi3n adoptada por el extremo accionado para dar por terminada la relaci3n laboral ya

---

<sup>2</sup> Sentencias T-469 de 2000, SU-061 de 2001, T-108 de 2003.

<sup>3</sup> *Ib3dem*.

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, máxime cuando la accionante renunció de manera voluntaria al cargo de desempeñaba en la empresa encartada, tal como se evidencia de las documentales aportadas al plenario.

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 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 esta 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 administrativas y 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 **ELSY YAJAHIRA RODRIGUEZ DURAN**.

**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,



**NÉSTOR LEÓN CAMELO**