

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.



JUZGADO CATORCE (14) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA
MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D. C.

Bogotá D.C., 1º de julio de 2020.

REF: ACCIÓN DE TUTELA No. 2020-00494-00 de MARÍA MAGNOLIA CASTAÑEDA HENAO contra la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA y ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A.

Cumplido el trámite de rigor, procede el Despacho a decidir la acción de tutela de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

1.1. Relató quien invoca el amparo constitucional objeto de estudio que entre el 8 de abril y el 27 de noviembre de 2019 estuvo trabajando para la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA en el cargo de coordinadora de facturación hospitalizados a través de la temporal ACTIVOS S. A.; sin embargo, desde el 28 de noviembre de 2019 continuó prestando sus labores para ese ente hospitalario a través de ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A. mediante contrato de trabajo a término indefinido en el mismo cargo y en la franja horaria de 7 a. m. a 5 p. m. de lunes a viernes, habiendo percibido como último salario \$2.410.000.

Señaló igualmente que durante la ejecución del contrato de trabajo en favor de la accionada nunca tuvo llamados de atención ni procesos disciplinarios en su contra, habiendo sido leal y cumplida con las labores encomendadas; pero el 1 de abril de 2020 fue enviada a realizar sus labores de trabajo en casa por presentar síntomas relacionados con COVID-19, habiendo observado que el día 2 de ese mes y año en la página web de ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A. se activó su cargo en las bolsas de empleo como vacante.

Por otro lado, expuso que se encuentra afiliada a MEDIMÁS EPS S. A., de manera que el 3 de abril hogaño fue atendida telefónicamente por empleado de medicina general de esa EPS, quien le emitió orden de aislamiento social y respiratorio, así como una prescripción médica para la toma de prueba para COVID-19,

habiéndole indicado que solicitase la asignación de cita prioritaria el mismo día le realizaron tal prueba en su domicilio.

Continuando, el 5 de abril del año que avanza la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD (SDS) realizó los trámites y protocolos de seguimiento por COVID-19 y MEDIMÁS EPS S. A. le asignó cita prioritaria para el 8 de abril de 2020 a las 8:00 a. m. en la IPS PRIMARIA TEUSAQUILLO, pero por recomendación de la SDS, no asistió a dicha consulta por el riesgo inminente al contagio social.

Así, manifestó que para el 11 de abril de 2020 se encontraba disponible en la pagina web dispuesta para ello por la SDS el resultado de la prueba para COVID-19 que se le practicó, la cual fue positiva inicialmente el 9 de abril de 2020, y posteriormente negativa, el día 11 abril del mismo año; resultados que fueron notificados a su jefe inmediata, señora Diana Carolina Pulido Naranjo y a los Departamentos de Seguridad y Salud en el Trabajo, y Talento Humano de ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A., mediante el correo electrónico st@homifundacion.org.co y telefónicamente al celular +57 300 6210843.

No obstante, el 19 de abril de 2020 la IPS YENNY ZORAYA SALAZAR M – GOLEMAN, encargada de la toma de la muestra para COVID-19 emitió un certificado en el que informó que la prueba que le fue realizada se encuentra en confirmación por parte del laboratorio de salud pública de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD, recomendándole continuar con los protocolos de seguridad y aislamiento de pacientes con COVID-19 positivo, comunicado que fue también notificado a su jefe inmediata, así como a los Departamentos de Seguridad y Salud en el Trabajo, y Talento Humano de ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A., por las mismas vías antes aludidas.

Empero, el 22 de abril de 2020 a las 4:30 p. m., el Departamento de Talento Humano de ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A. le informó telefónicamente la orden por parte del FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA de dar por terminado su contrato laboral sin justa causa, pese a que mi empleador conocía de su estado de salud, los protocolo de manejo para paciente COVID-19 y las patologías ocasionadas; resaltando que fue suspendido su tratamiento médico al no encontrarse con afiliación activa ante su EPS por el motivo antes anotado, aunado a que su empleador no acudió previamente al MINISTERIO DEL TRABAJO para obtener autorización para tal efecto.

Y añadió que su salud mental y los malestares físicos que padece han afectado la ejecución de sus actividades diarias, dado que se encuentra inhabilitada para salir y estar en contacto con otras personas debido a la modalidad de contagio de COVID-19,

afirmando que el salario percibido por cuenta de la labor prestada en el cargo de Coordinadora de Facturación hospitalizados en la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA constituye su única fuente de ingreso económico para solventar mis necesidades básicas, tal como lo son arriendo, servicios públicos domiciliarios, alimentación, vestimenta, recreación y tratamiento médico; no estando en posibilidad de obtener oportunidad de empleo para desempeñar algún trabajo debido al diagnóstico COVID-19 y sus secuelas.

Y finalmente, adujo que la terminación del contrato de trabajo tuvo relación directa con su estado de discapacidad y/o debilidad manifiesta por cuenta del trámite que estaba realizando ante su EPS debido al contagio por COVID-19 y sus secuelas.

1.2. Con base en tal narrativa, la señora MARÍA MAGNOLIA CASTAÑEDA HENAO solicitó la protección de sus derechos fundamentales a la vida digna, el mínimo vital, la salud, el debido proceso, el trabajo y la igualdad, pretendiendo consecuentemente que se disponga (i) la ineficacia de la terminación de la relación laboral fechada 22 de abril de 2020 y que se ordene a ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A., y a la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA; (ii) su reintegro al cargo que venía desempeñando, teniendo en cuenta las indicaciones médicas que le fueron dadas; (iii) el reconocimiento del pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones, aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y demás emolumentos dejados de percibir durante el tiempo de la terminación del contrato de trabajo, hasta la fecha en que se haga efectiva la reinstalación; y (iv) el pago de la indemnización legal correspondiente de 180 días de salarios, tal como lo establece el artículo 26 de la ley 361 de 1997, manteniendo en su favor el fuero de estabilidad laboral reforzada.

2. NOTIFICACIÓN E INFORME

Habiendo sido notificadas mediante comunicación electrónica sobre la existencia de esta acción y de su admisión, las entidades públicas y privadas aquí involucradas procedieron así:

2.1. La FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA expuso que los hechos numerados del 1 al 5 por la accionante son ciertos, clarificando que los servicios que ella ha venido prestando a esa IPS en calidad de trabajadora e ACTIVOS S. A. inicialmente, y luego como empleada de ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A.; haciendo ahínco en que no es cierto que esa Fundación hubiese dado la orden de terminar su contrato de trabajo, pues tal decisión fue tomada de forma autónoma por su empleador.

Indicando que no le consta lo relatado en los hechos 6 al 16 y 18 al 31, para cerrar replicando que carece de legitimación en la causa por pasiva.

2.2. A su turno ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A. comentó que suscribió un contrato laboral a término indefinido con la tutelista a partir del 28 de noviembre de 2019 para que desempeñase el cargo de “COORDINADOR (A) DE FACTURACIÓN EN HOSPITALIZADOS” devengando un salario de \$2.466.000, habiendo sido afiliada al SGSSI, ello en atención a la relación comercial celebrada entre esa empresa y la La FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA bajo la figura de outsourcing en virtud de lo normado en el art. 34 del C. S. del T.

Seguidamente, precisó que a lo largo de la relación laboral con la accionante no adelantó ningún proceso disciplinario en su contra, destacando que en razón a la condición que presentó fue enviada a trabajo en casa con el fin de proteger su vínculo laboral, sin que sea cierto que hubiere iniciado la búsqueda de la vacante del cargo que venía desempeñando

De otra parte, argumentó que no conoce de forma detallada los exámenes, tratamientos, procedimientos y los resultados de estos generados por terceros, pues se trata de hechos ajenos a esa sociedad sobre los que no tiene injerencia, sin que tenga acceso a la historia clínica de sus trabajadores, replicando que la misma accionante refirió la existencia de un resultado de COVID-19 negativo del 11 de abril de 2020, por lo que al momento de la terminación de contrato laboral no presentaba alguna condición de salud o protección constitucional especial que impidiera su desvinculación laboral; e indicando que tuvo conocimiento de los resultados por COVID-19 de la actora en razón a los medios de protección de la seguridad y salud de los trabajadores debido a la contingencia actual que se presenta a nivel mundial a causa de dicha pandemia, sin que hubiere sabido del resultado médico emitido el 19 de abril de 2020 al respecto, puesto que en el plenario apenas obra prueba de los resultados de COVID-19 con fecha de recepción 4 de abril de 2020 con resultado negativo del día 8 de ese mismo mes y año.

Expuso también que notificó a la accionante de su determinación de finalizar el vínculo laboral el 22 de abril de 2020, habiendo reconocido en su favor el pago de la indemnización a la que tiene derecho, iterando que MARÍA MAGNOLIA CASTAÑEDA HENAO no contaba con ninguna restricción que impidiera tal desvinculación, pues nunca tuvo recomendaciones y/o restricciones médicas, incapacidades permanentes o situaciones médicas que restringieran la potestad del empleador en ese sentido, por lo que no se encontraba cobijada con estabilidad laboral reforzada al no

cumplir con los preceptos legales que le otorguen esa calidad; puntualizando que no es cierto que desde el 3 de abril de 2020 esté sin EPS, pues en esa calenda aun se mantenía vigente el vínculo laboral que los ataba, de manera que esa empresa garantizó los aportes a seguridad social, y sumado a ello, el art. 2.1.8.1 del Decreto 780 de 2016 contempla la posibilidad de recibir atención médica hasta por un (1) mes luego de finalizada la relación laboral.

Enfatizando luego en que no era necesario acudir ante el MINISTERIO DEL TRABAJO para proceder con la desvinculación de la trabajadora accionante, pues esta no obedeció a alguna disminución en su salud, no existiendo nexo de causalidad entre la terminación del contrato de trabajo y la presunta condición médica que afirma padecer.

2.3. La SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD – LABORATORIO DE SALUD PÚBLICA, inicialmente manifestó que en vista que las pretensiones invocadas por la accionante refieren a tramites de carácter laboral no son competencia de ese ente territorial, por lo que carece de legitimación en la causa por pasiva; sin embargo, con posterioridad dio alcance a dicho pronunciamiento con el fin de remitir el informe individual de vigilancia virus respiratorios – 040VE0501FE04 V2 con número de radicado 2020-21616237121775 procedente de la IPS GOLEMAN SEDE KENNEDY de la paciente MARÍA MAGNOLIA CASTAÑEDA HENAO.

2.4. Por su parte, el MINISTERIO DEL TRABAJO rindió oportunamente el informe que le fue solicitado, el cual habrá de observarse en cuanto resulte pertinente.

2.5. Sin embargo, MEDIMÁS EPS SAS y la IPS YENNY ZORAYA SALAZAR M – GOLEMAN se abstuvieron de pronunciarse en punto a los hechos y pretensiones expuestas en la acción constitucional de marras.

2.6. Para cerrar, atendiendo el requerimiento efectuado en el numeral 6° del auto admisorio de este asunto, la señora MARÍA MAGNOLIA CASTAÑEDA HENAO manifestó que la IPS YENNY ZORAYA SALAZAR M – GOLEMAN no ha emitido la aclaración del resultado de la prueba de COVID-19 que se le realizó, según el comunicado expedido el 18 de abril de 2020, razón por la que envió un correo electrónico a esa institución solicitando la aclaración del resultado de la prueba, el cual no ha sido contestado; y de igual forma, remitió una petición a MEDIMÁS EPS SAS al correo electrónico lmoraa@medimas.com.co y a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD a través del correo electrónico covidsubredsur@gmail.com, solicitando información del seguimiento que se le realizó durante 14 días, las cuales tampoco han sido resueltas.

Además, dijo que debido a que fue despedida por su empleador el 22 de abril de 2020, concluyó que había sido retirada del servicio de salud, pues MEDIMÁS EPS SAS no se volvió a comunicar con ella para hacer el respectivo seguimiento a su estado de salud, pese a conocer de los síntomas que padece y la prueba de COVID-19 que le fue practicada; apuntando que en la actualidad aun sufre algunos síntomas como dolores de cabeza, garganta, pecho, debilidad y agotamiento al realizar actividades; pero, en vista de los requerimientos efectuados por este Despacho, el 23 de junio de 2020 se comunicó con esa EPS para solicitar una cita médica, y después de responder unas preguntas relacionadas con su sintomatología, se le indicó que en un término menor a 24 horas se comunicaría con ella un profesional de la salud para confirmar el diagnóstico y tratamiento médico a seguir; recomendándole, como protocolo por aplicar, el aislamiento y cuidados relacionados con la pandemia.

II. CONSIDERACIONES

1. DE LA COMPETENCIA.

Conforme a lo dispuesto en los Decretos 2591 de 1991 y 1069 del 2015, este Despacho es competente para conocer y decidir respecto de la presente acción.

2. DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

2.1. El constituyente de 1991 consagró en el art. 86 de la carta de derechos la tutela como especial figura del ordenamiento jurídico colombiano, cuyo procedimiento es eficaz para la defensa y protección de los derechos constitucionales fundamentales, por lo que ésta acción constitucional tiene la característica de ser subsidiaria y residual, o sea, que solo procede cuando el afectado por la vulneración o amenaza del derecho no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, lo cual debe estar debidamente acreditado en el proceso.

2.2. Bajo tal supuesto, este amparo constitucional fue consagrado para restablecer los derechos fundamentales conculcados, o para impedir que se consume su violación, si se trata apenas de una amenaza, porque, de todas maneras, según ha señalado desde hace un par de décadas la Corte Constitucional, *“su presupuesto esencial, insustituible y necesario, es la afectación - actual o potencial- de uno o varios de tales derechos, que son cabalmente los que la Carta Política quiso hacer efectivos, por lo cual la justificación de la tutela desaparece si tal supuesto falta”*¹, de manera que es la herramienta que puede ser utilizada por las personas cuando quiera que sus derechos constitucionales

¹ Sentencia T-579 de 1997.

fundamentales se encuentren vulnerados, o para evitar su vulneración, siempre que se encuentren reunidos los requisitos de procedencia previstos en la disposición constitucional antes mencionada, desarrollada a través del Decreto 2591 de 1991.

3. PROBLEMA JURÍDICO:

Conforme lo sintetizado en el acápite de antecedentes de éste fallo, se observa que el presente asunto gira en torno a precisar si ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A. u otro de los accionados y/o vinculados a este asunto vulneraron en alguna medida los derechos fundamentales a la salud, la vida, la igualdad y al trabajo de MARÍA MAGNOLIA CASTAÑEDA HENAO, y por tanto, debe ordenarse que su reintegro laboral, así como el pago de salarios y prestaciones sociales sin solución de continuidad y la sanción a que refiere el art. 26 de la ley 361 de 1997.

No obstante, habrá de estudiarse de forma primigenia la procedencia del amparo, de forma transitoria siquiera.

4. DE LA ACCIÓN DE TUTELA COMO MECANISMO TRANSITORIO

En la Sentencia T-145 del 2012 la H. Corte Constitucional explicó que *“La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, como un mecanismo de protección directa, inmediata y efectiva de los derechos fundamentales de las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción, omisión de las autoridades públicas o de los particulares en los casos establecidos en la ley. Tiene una carácter subsidiario y residual, procede solo, si: (i) no dispone el afectado de otro medio de defensa judicial para salvaguardar de manera inmediata los derechos fundamentales invocados; (ii) existiendo otras acciones o medios de defensa judicial, no resultan idóneos para el amparo de los derechos vulnerados o amenazados; (iii) aun existiendo medios judiciales de protección idóneos, resulta imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable. (...) Con el fin de establecer la irremediabilidad del perjuicio, la Corte ha considerado necesario determinar la presencia concurrente de varios elementos como son: (i) la inminencia del daño, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente, entendiendo por amenaza no la simple posibilidad de lesión, sino la probabilidad de sufrir un mal irreparable y grave de forma injustificada; (ii) la gravedad, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; (iii) la urgencia, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza; (iv) la impostergabilidad de la tutela, que implica acreditar la necesidad de recurrir al amparo como mecanismo expedito y necesario para la protección de los derechos fundamentales. (...)”*

Además, de estos elementos configurativos del perjuicio irremediable, la Corte ha exigido que para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, el perjuicio se encuentre probado en el proceso, puesto que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable. Es por esto que la Corporación ha sostenido enfáticamente que no basta con afirmar que un derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable; es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”.² (Subrayado del Despacho)

De manera que se colige de lo anterior que la transitoriedad de la acción de tutela exige un acervo probatorio suficiente, que lleve al Juez Constitucional al convencimiento absoluto de la necesidad de otorgar, por esta vía y de manera transitoria, la protección a derechos fundamentales cuando estos se encuentren en inminente peligro de violación, y no exista forma alguna de protegerlos de manera inmediata.

Además, se extracta que corresponde al fallador de tutela la protección efectiva de los derechos fundamentales que, ciertamente, se le pudieren llegar a ver afectados a quien acude a dicha vía constitucional, de forma que, tratándose de tutela como mecanismo transitorio, lo que se busca realmente es la verificación del peligro inminente en el que pudiere estar inmerso el derecho fundamental del tutelante, y el cual, sin una protección efectiva y eficaz, podría conllevar consecuencias irremediables.

5. DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

Frente a este tema la Corte Constitucional recordó en Sentencia T-462 del 2010 que “el empleador se encuentra en la obligación de reubicar a estos trabajadores y “cuando el patrono conoce del estado de salud de su empleado y estando en la posibilidad de reubicarlo en un nuevo puesto de trabajo, no lo hace, y por el contrario, lo despide sin justa causa, (...) la Sentencia T-398 de 2008, añadió que: “Puede entonces observarse que cuando un trabajador sufre una disminución en su estado de salud, el empleador está en la obligación de proceder a su reubicación. Como conclusión se tiene, que al trabajador incapacitado le asiste el derecho a la permanencia en su lugar de trabajo o en uno de igual jerarquía en el caso de que por su especial condición física deba ser reubicado; contrario sensu, surge para el empleador la obligación de mantener

² Expediente T 3.058.069 de Unión Temporal MEDMFEN 16 y otros contra Nación – Ministerio de Defensa Nacional, Dirección General de Sanidad Militar y Hospital Militar Central, M.P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

la relación laboral y en caso de querer darla por terminada, deberá seguir el debido proceso establecido en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, so pena de las sanciones establecidas en la misma y del pago de las acreencias laborales que se generen con ocasión del despido ineficaz.”³ (Subrayado del Despacho), desprendiéndose de allí que para que la tutela encaminada a proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada proceda, es necesario el conocimiento de los hechos por parte del empleador, de manera tal que este debe estar enterado de la mengua, disminución, incapacidad o discapacidad en la que se encuentre el empleado, y así mismo, de estarlo, debe propender por la protección de sus derechos, en especial el de estabilidad laboral reforzada, asignándole funciones que pueda cumplir en razón a sus limitaciones.

6. DE LA PERMANENCIA O REUBICACIÓN LABORAL DE PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.

En punto a ello, expuso la Corte constitucional en la Sentencia T-286 de 2019 que “...cuando una persona en estado de discapacidad no cuenta con la posibilidad de continuar desarrollando las actividades para las cuales fue vinculada, tendrá el derecho a la reubicación laboral. Dicha prerrogativa implica: ‘desempeñar trabajos y funciones acordes con sus condiciones de salud que le permitan acceder a los bienes y servicios necesarios para su subsistencia; obtener su reubicación laboral en un trabajo que tenga los mismos o mayores beneficios laborales al cargo que ocupaba antes; recibir la capacitación necesaria para el adecuado desempeño de las nuevas funciones; obtener de su empleador la información necesaria en caso de que su reubicación no sea posible, a fin de que pueda formularle las soluciones que estime convenientes’ (...) Del derecho a la reubicación laboral también se desprende que ‘cuando el empleador conoce el estado de salud de su empleado y tiene la posibilidad de situarlo en un nuevo puesto de trabajo, deberá reubicarlo. En caso de que no lo haga, y lo despida, se presume que el despido se efectuó como consecuencia de su condición, y que el empleador abusó de una facultad legal para legitimar una conducta omisiva’”, de manera que “el derecho a la estabilidad laboral reforzada no sólo implica que una persona en condición de discapacidad pueda ser reincorporada, sino también la posibilidad de ser reubicada, teniendo en cuenta sus capacidades y garantizándole que no le sean desmejoradas las condiciones laborales que venía disfrutando.”, por lo que finalmente concluyó que “...el derecho a la estabilidad laboral reforzada no sólo significa garantizarle a la persona en estado de discapacidad o debilidad manifiesta su permanencia sino también su reubicación laboral, en un ambiente y condiciones en las

³ M. P.: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

que pueda desarrollar actividades laborales sin atentar contra su integridad.”⁴

7. ASUNTO EN CONCRETO

Descendiendo al caso particular de MARÍA MAGNOLIA CASTAÑEDA HENAO, se tiene que su aspiración principal es que por esta vía se ordene a su empleador que la reintegre en el cargo de “COORDINADOR (A) DE FACTURACIÓN EN HOSPITALIZADOS” que venía desempeñando en la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA, dado que ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A. dispuso la terminación unilateral sin justa causa de su contrato de trabajo el 22 de abril del 2020.

En punto a ello, la Corte Constitucional ha hecho énfasis en que la figura de la estabilidad laboral reforzada “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.”⁵, aclarando que “Cuando un trabajador sufra de una afectación grave a su salud y por causa de ello se encuentre en una situación de debilidad manifiesta, no podrá ser despedido ni su contrato terminado hasta que no se constituya una justa causa, mientras persistan las condiciones que originaron la relación laboral y mientras que no se solicite la autorización de la autoridad laboral competente.”⁶.

Adicionalmente, el artículo 47 Superior dispone que el Estado tiene el deber de “adelantar políticas de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.”, y en desarrollo de dicho fin Constitucional, fue promulgada la Ley 361 de 1997, la cual estableció mecanismos de integración y protección laboral a favor de las personas con discapacidad que haya sido adquirida antes o durante la relación laboral, y la cual en su art. 26, modificado por el Art. 137 del Decreto 019 del 2012, establece que “en ningún caso la limitación (discapacidad) de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación (discapacidad) sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el campo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada (en situación de discapacidad) podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación (discapacidad), salvo que medie autorización de la oficina de trabajo.”

⁴ M. P.: CRISTINA PARDO SCHLESINGER

⁵ Sentencia T-320 del 2016.

⁶ Ídem.

Igualmente, es necesario tener en cuenta que *“la protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral incluye a las personas que se encuentran bajo contratos laborales a término fijo o de obra o labor, dada la obligación de garantizar la permanencia en el empleo al trabajador que se encuentre en una circunstancia de debilidad manifiesta, como por ejemplo las personas con limitaciones físicas sensoriales y psíquicas. La protección constitucional señala se justifica frente a la autonomía contractual que el ordenamiento jurídico colombiano otorga a los empleadores en la relación con sus trabajadores, en razón de que con el despido se puede discriminar a una persona en razón de una limitación física, (...)”*⁷

Bajo tales derroteros, se concluye que como primera medida, a fin de acceder a la protección transitoria de los derechos fundamentales, el trabajador despedido que pretende por vía de tutela el reintegro a un cargo en el que se encuentre en iguales o mejores condiciones a aquellas se tenía durante el vínculo laboral, debe demostrar, siquiera, que es una persona que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, y de contera, está especialmente protegida por el Estado, pues, de otro modo, no resultaría procedente resolver frente a dicho pedimento por este medio, ya que se trata de un conflicto propio de la jurisdicción ordinaria en la especialidad laboral, tal como lo establece el num. 1° del art. 2 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social⁸, por lo que el juez constitucional no estaría llamado a reemplazar al juez natural de la causa sin suficiente motivación para ello.

Así, expresó hace algunos años la Corte Constitucional, estudiando la constitucionalidad del artículo 1° de la Ley 361 de 1997 que *“la Constitución Política de 1991 consagra ampliamente, en varias disposiciones (arts. 13, 47, 54 y 68), la protección de todas las personas con limitación o con discapacidad, independientemente del tipo, clase o grado de las mismas, así como la especial protección de que gozan estas personas, que por su condición física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta; y, así mismo, que la jurisprudencia de esta Corporación se ha referido ampliamente al tema de la protección de los derechos de estas personas. De igual modo, se reitera aquí que la igualdad de oportunidades y el trato más favorable constituyen derechos fundamentales de aplicación inmediata (art. 85 C.P.)”*⁹.

En ese orden de ideas, se observa que MARÍA MAGNOLIA CASTAÑEDA HENAO cimentó sus pedimentos en una muestra para la realización de una prueba para COVID-19 que fue tomada a través de la IPS YENNY ZORAYA SALAZAR M – GOLEMAN y recepcionada el 3

⁷ Sentencia T-317 de 2017.

⁸ C. P. del T. y de la S. S. Art. 1° *“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: (...) 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo. (...)”*

⁹ Sentencia C-824 de 2011.

de abril de 2020 por el Laboratorio de Salud Pública de la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD bajo el radicado No. 2020-21616237121775, refiriendo que inicialmente esta arrojó resultado “POSITIVO”, pero luego este fue “NEGATIVO”, de manera que según le informó la mentada IPS en el comunicado dirigido a la 18 de abril de 2020 a la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA, se encontraba a la espera de “...la respuesta del Laboratorio de Salud Pública haciendo aclaración del resultado de la señora **MARÍA MAGNOLIA CASTAÑEDA HENAO**, información que será remitida a la usuaria en cuanto nos sea informado; se realizará seguimiento constante y por seguridad de la usuaria se recomienda seguir recomendaciones y protocolos para casos positivos COVID-19 hasta no tener claridad del resultado y tomar medidas pertinentes.”.

No obstante, en el curso de esta actuación tutelar, la SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD aportó el Informe Individual Vigilancia Virus Respiratorios - 040VE0501FE04 V2 con número de radicado 2020-21616237121775 procedente de la IPS YENNY ZORAYA SALAZAR M – GOLEMAN respecto de la aquí accionante con fecha de impresión 23 de junio de 2020 en el que se observa lo siguiente:

Resultado COVID-19 (rRT-PCR Virus SARS-CoV-2)			
Método de Análisis	Corman, et. Al (2020-V2) Charité Virology, Berlin, Germany	Fecha Resultado NUEVO CORONAVIRUS SARS-CoV-2	8/04/2020
Resultado NUEVO CORONAVIRUS SARS-CoV-2	Negativo para NUEVO CORONAVIRUS SARS-CoV-2	Profesional que analiza	LJMC

Y siendo así, es claro que el amparo deprecado resulta improcedente, puesto que no se probó, al menos, que la accionante padezca en verdad alguna enfermedad que suponga su protección especial y se traduzca en la estabilidad laboral reforzada que alega, puesto que ni siquiera fue posible establecer que en verdad hubiere sido diagnosticada con COVID-19, por lo que menos aún podría asumirse que haya venido sufriendo algún tipo de mengua en su salud como consecuencia de ello; por lo que sus simples afirmaciones no resultan ser suficientes para que se sostenga aquí que cuando terminó el vínculo laboral que la ató otrora con ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A. su condición física o mental se encontraba disminuida a un nivel que, sin requerir ningún tipo de calificación de pérdida de capacidad laboral, la convirtiese en una persona especialmente protegida por cuenta de un estado de debilidad manifiesta.

En conclusión, el amparo deprecado tendrá que ser denegado por improcedente, pues la accionante no probó que actualmente esté padeciendo alguna enfermedad grave o se encuentre en un estado de debilidad manifiesta que la imponga como sujeto de especial protección por parte del estado, y de contera, conlleve la garantía de su estabilidad laboral reforzada de manera transitoria siquiera, por lo que habrá de ser el Juez Laboral quien deba dirimir el conflicto jurídico que motiva este asunto, al no haberse

comprobado, conforme se expuso, la relevancia constitucional necesaria de tal litigio para que pudiese superar el imprescindible examen de subsidiariedad que en esta clase de acciones se impone.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Catorce (14) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D. C., administrando justicia en nombre de la República y por expreso mandato de la Constitución Política de Colombia y la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la Acción de Tutela impetrada por MARÍA MAGNOLIA CASTAÑEDA HENAO contra la FUNDACIÓN HOSPITAL PEDIÁTRICO LA MISERICORDIA y ADECCO SERVICIOS COLOMBIA S. A., por la motivación expuesta en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación del presente fallo a los involucrados por el medio más expedito y eficaz, informándoles el derecho a impugnarlo de los tres (3) días siguientes a su conocimiento.

TERCERO: DISPONER que, en caso de no ser impugnado, vaya el fallo y expediente dentro del término legal, a eventual revisión de la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JPGA.


NIDIA YINET AREVALO MELO
JUEZ