



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**
j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil veinte (2020)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-41-89-039-2020-00455-00

ACCIONANTE: YARLEDY RUDAS ARIZA.

ACCIONADA: EUROPEAN PHARMA SOLUTIONS S.A.S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1. Hechos

Se exponen como fundamentos de la tutela, en síntesis, que la accionante se vinculó laboralmente en la empresa European Pharma Solutions S.A.S., desde el 5 de agosto de 2019, a través de contrato de trabajo en la modalidad de termino indefinido, desempeñándose como visitadora médica, cargo que ocupó hasta que recibió la correspondiente notificación el 11 de julio del presente año.

Indica que, el 6 de febrero del presente año presentó dolor en la región perianal complicándose hasta el punto de verse sometida a un intervención quirúrgica denominada “cirugía de drenaje absceso” el pasado 14 de febrero, contando con 15 días más de incapacidad, prorrogándose desde el 1° de marzo hasta el 20 del mismo mes, ocurriendo lo mismo desde el 31 de marzo hasta el 19 de abril, sumado 7 días mas de incapacidad hasta el 27 de abril, extendiéndose en razón a su patología hasta el 22 de mayo, fecha ultima en la que retorno a su trabajo en la modalidad de teletrabajo.

Que el 10 de julio de la anualidad que avanza con ocasión a su dolencia se vio en la obligación de ser atendidas por urgencias en donde emitieron “incapacidad para laborar por aumento de presión anal en zona anal por riesgo de fistulizar” por 20 días, esto es a partir del 10 de julio hasta el 29 de julio, ampliada hasta el 18 de agosto, notificando ello a través de vía telefónica a su jefe inmediato, motivo por el cual afirma fue despedida contando con incapacidad médica.

Agrega que, es madre cabeza de hogar, cuanto con dos hijos una menor de edad no cuenta con ninguna otra fuente de ingresos y debe afrontar los gastos que le acarrearán su padecimiento actual en razón a que la empresa accionada la desafilió del sistema de seguridad social por lo que se vio en la necesidad de conseguir dinero para obtener nuevamente su afiliación.

2. La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita se ampare los derechos fundamentales a la salud, igualdad, mínimo vital, trabajo y vida, en consecuencia, se ordene a la accionada reintegrarla al cargo que desempeñaba, junto con el pago de sus

salarios, prestaciones sociales y cualquier otro emolumento al que tenga derecho; al igual que, las indemnizaciones correspondientes por el despido, como también ser afiliada a su sistema de seguridad social.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción, se ordenó la notificación a la entidad accionada y a las vinculadas, a efectos de que ejercieran el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la primera **EUROPEAN PHARMA SOLUTIONS S.A.S.**, expone que en efecto corrobora las afirmaciones frente a la fecha de iniciación de labores al igual que sus funciones, precisó que no le consta lo relacionado con las manifestaciones que corresponden a los quebrantos de salud, por razón a que la historia clínica cuenta con reserva y la sociedad no tiene acceso a la misma.

Asegura que desde el 26 de mayo hasta el 9 de julio de 2020, fecha en que terminó su contrato de trabajo, la accionante realizó normalmente sus labores y *“...jamás llevo a la empresa historia clínica, ni tampoco presentó restricciones o recomendaciones médicas para observar la ejecución de sus labores y de haber sido emitidas, debió haberlas entregado en la empresa al departamento... tampoco fue incapacitada durante 47 días”*. Por lo que asegura que para el 9 de julio se le comunicó su terminación unilateral del contrato de trabajo, data para la cual no se encontraba incapacitada, sin restricciones o recomendaciones médicas, por lo que fue indemnizada por sus prestaciones sociales en los términos de ley.

Por su parte, el **MINISTERIO DEL TRABAJO**, realizó un recuento normativo frente a las causas de terminación del contrato de trabajo, medidas para su protección y, la improcedencia de la acción de tutela para el pago de acreencias laborales. De manera similar, señaló la existencia de medio judicial ordinario en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, sin perjuicio de la decisión constitucional, al paso solicitó la improcedencia de la acción con relación al Ministerio y, en consecuencia, exonerarlo de responsabilidad alguna que se le endilga por falta de legitimación en la causa.

COMPENSAR EPS, informó que la accionante se encuentra activa en el PBS como cotizante independiente, contando con un último registro de atención el 6 de agosto con diagnóstico de “Edema no específico” y, frente a la expedición de incapacidades realizó una relación de las mismas, empero precisó que no han sido radicadas, siendo las más recientes 10/07/2020 hasta el 29/07/2020 de número 1260828 y del periodo comprendido entre el 30/07/2020 al 18/08/2020 de número 12076044. Luego, asevero que no hay evidencia alguna de negación de servicios al accionante, proponiendo la falta de legitimación en la causa por pasiva.

A su turno, la **SOCIEDAD DE CIRUGÍA DE BOGOTÁ – HOSPITAL DE SAN JOSÉ**, ratificó que la accionante ha sido valorada por la especialidad de urgencias, en donde le fueron entregados los signos de alarma correspondientes, así como las ordenes respectivas para el tratamiento de su patología, contando como fecha de última atención el 24 de julio del presente año, por el servicio de anestesia, siéndole suministrado todo servicio requerido.

Finalmente, la **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES.**, describió los derechos frente a la protección laboral y la normatividad acorde a los mismos y, propuso la falta de legitimación por pasiva, toda vez que no es responsable del agravio a que alude la parte accionante, solicitando su desvinculación.

II. CONSIDERACIONES:

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo 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.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando quiera que un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis, el problema jurídico consiste en determinar si la accionante se encuentra cobijada con especial protección constitucional al encontrarse incapacitada y, por ende, si se han vulnerado sus derechos fundamentales a la salud, igualdad, mínimo vital, trabajo y vida por parte de la accionada con ocasión a la terminación de la relación laboral, para por esta especial acción ordenar su reintegro junto al pago de las correspondientes prestaciones sociales.

Procedencia de la acción contra particulares.

Debe tenerse en cuenta que la procedencia de la acción de tutela en contra de particulares es de naturaleza excepcional, tal y como lo ordena el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991; de tal suerte que para que se declare su prosperidad se deben reunir los siguientes requisitos; a saber:

*“1. Cuando el accionado preste un servicio público de educación para proteger los derechos consagrados en los artículos 13, 15, 16, 20, 23, 27, 29, 37 y 38 de la Carta Magna. 2. Cuando el accionado preste un servicio público de salud, para proteger los derechos a la vida, la intimidad, la igualdad y la autonomía. 3. Cuando el accionado preste un servicio público domiciliario. 4. **Cuando se demuestre la relación de subordinación e indefensión del accionante frente a la entidad privada accionada.** 5. Cuando la accionada viole el derecho consagrado en el artículo 17 de la C. P. 6. Cuando la entidad accionada sea la encargada de resolver una solicitud de habeas corpus. 7. Cuando se solicite rectificación de informaciones erróneas e inexactas. 8. Cuando el particular actúe en ejercicio de funciones públicas.”*

Dada la calidad de trabajador que tiene la accionante para con la entidad accionada, se considera que la primera citada se hallaba en situación de subordinación respecto de la segunda. Por tales razones, se estima procedente darle el trámite de ley conforme a la norma antes citada.

De la Estabilidad Laboral

El derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada “...es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, con independencia de si tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda”¹. Dicha garantía es predicable de cualquier modalidad contractual cuando el trabajador se encuentra en alguna situación de debilidad manifiesta²

“[L]a garantía de estabilidad es aplicable frente a cualquier modalidad de contrato y con independencia de si el origen de la enfermedad del trabajador es laboral o común. a) En la sentencia T-765 de 2015 se aclaró que este tipo de estabilidad también se predica de los contratos de trabajo a término fijo y por labor u obra contratada, siempre que se cumplan las exigencias que han sido estructuradas por esta Corporación en los siguientes términos“(...) el vencimiento del plazo pactado o la culminación de la obra, no resulta suficiente para legitimar la determinación de un empleador de no renovar esa clase de contratos o darlos por terminado cuando: **(i) subsiste la materia del trabajo, las causas que lo originaron o la necesidad del empleador; (ii) el trabajador ha cumplido efectivamente sus obligaciones contractuales; y (iii) se trate de una persona en una situación de debilidad. Por ello, el trabajador que goza de estabilidad laboral reforzada no puede ser desvinculado sin que exista una razón objetiva para terminar el vínculo laboral y medie la autorización de la oficina del trabajo, que respalde dicha decisión**”³. (se destaca)

También se ha dicho que la ausencia de autorización por parte del Ministerio del Trabajo provoca determinadas consecuencias “**(i) que el despido sea absolutamente ineficaz; (ii) que en el evento de haberse presentado éste, corresponde al juez ordenar el reintegro del afectado y, (iii) que sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador desconocedor del deber de solidaridad que le asiste con la población laboral discapacitada, pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido. Además, se deberán cancelar todos los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la fecha del despido hasta el momento en el cual proceda el reintegro**”⁴.

Pues bien, en aras de resolver el problema jurídico planteado, se debe traer a colación los requisitos Jurisprudenciales que la Corte Constitucional ha trazado para la protección del derecho a la estabilidad laboral reforzada, los cuales son:

1 Sentencia T-188 de 2017

2 “Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la protección laboral reforzada en comento no sólo se aplica a quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados. Por el contrario, en criterio de esta Corporación, la estabilidad laboral reforzada se hace extensiva a todos los trabajadores que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud (...)”**Aquellos trabajadores que sufren una disminución en su estado de salud durante el transcurso del contrato laboral, deben ser consideradas como personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta, razón por la cual frente a ellas también procede la llamada estabilidad laboral reforzada, por la aplicación inmediata de la Constitución.** La protección legal opera por el sólo hecho de encontrarse la persona dentro de la categoría protegida, consagrando las medidas de defensa previstas en la ley. Por su parte, el amparo constitucional de las personas en circunstancia de debilidad manifiesta permite al juez de tutela identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y le da un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o restablecerlo cuando hubiera sido vulnerado.” (Negrilla fuera del texto original).” Sentencia T-263 de 2009, Corte Constitucional.

3 Sentencia T 521 de 2016.

4 Sentencia T-092 de 2016.

“(i) que el trabajador presente una limitación física, sensorial o psíquica. (ii) que el empleador tenga conocimiento de aquella situación. (iii) que el despido se produzca sin autorización del Ministerio del Trabajo.”⁵

Condición de Madre cabeza de familia

Respecto de este tópico debe traerá a colación lo que ha sostenido la H. Corte Constitucional cuando se señala la condición de cabeza de familia lo siguiente:

"La Corte advierte que no toda mujer puede ser considerada como madre cabeza de familia por el sólo hecho de que esté a su cargo la dirección del hogar. En efecto, para tener dicha condición es presupuesto indispensable (i) que se tenga a cargo la responsabilidad de hijos menores o de otras personas incapacitadas para trabajar, (ii) que esa responsabilidad sea de carácter permanente; (iii) no sólo la ausencia permanente o abandono del hogar por parte de la pareja, sino que aquélla se sustraiga del cumplimiento de sus obligaciones como padre, (iv) o bien que la pareja no asuma la responsabilidad que le corresponde y ello obedezca a un motivo verdaderamente poderoso como la incapacidad física, sensorial, síquica o mental ó, como es obvio, la muerte, (v) por último, que haya una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, lo cual significa la responsabilidad solitaria de la madre para sostener el hogar ".⁶

Así mismo, la precitada Corte indicó en Sentencia T-420/17 los presupuestos jurisprudenciales para que una mujer sea considerada como madre cabeza de familia aduciendo que:

"(...) la mera circunstancia del desempleo y la vacancia temporal de la pareja, o su ausencia transitoria, por prolongada y desafortunada que resulte, no significa per se que una madre asume la condición de ser cabeza de familia. Esta situación se configura con el abandono del hogar por parte de su pareja y de las responsabilidades que le corresponden como padre, es decir, debe existir un incumplimiento total de las obligaciones. El desempleo de la pareja no convierte a una madre en cabeza de familia, ello solo ocurre cuando el compañero se sustrae de manera permanente de sus obligaciones como padre, abandona el hogar, o se encuentra en incapacidad física, síquica, sensorial o mental."

Caso Concreto

Descendiendo al sub examine y analizadas las pruebas allegadas al plenario, no observa el Despacho que se encuentre acreditada alguna de las condiciones aludidas necesarias para acceder a la acción tuitiva, como quiera que el despido no se realizó bajo alguna de las circunstancias que precisa la jurisprudencia antes anotada, para que se configure la estabilidad laboral reforzada reclamada por la accionante, como pasa a verse.

En efecto, nótese por un lado que, se encuentra plenamente acreditada la relación contractual de las partes, consistente en un contrato individual de trabajo a término indefinido, el cual por decisión unilateral la accionante dio por terminado sin justa causa, elaborándose por consiguiente su liquidación de acreencias laborales el 21 de julio hogaño. Por el otro, no se acreditó que la actora para el momento del despido contara con alguna limitación física, sensorial o psíquica que permita inferir una situación de discapacidad, que le imposibilite conseguir otro trabajo, además,

⁵ Sentencia T-420 de 2015

⁶ Sentencia de Unificación 388 de 2005

para la fecha en que se comunicó la terminación del vínculo laboral -9 de julio de 2020-, la actora no contaba con reporte de incapacidad médica por parte de su E.P.S., situación que permite inferir la no existencia de limitación u afectación física del trabajador que requiera un tratamiento específico o que reduzca las capacidades laborales de la misma, como tampoco que su despido se dio cuando la accionante se encontraba incapacitada.

Adicionalmente, conforme las pruebas que militan dentro del expediente se desprenden que su última incapacidad antes de la finalización del vínculo laboral se registra el **22 de mayo** de la presente anualidad, y una nueva desde el 10 de julio hasta el 18 de agosto con ocasión a su presión en zona anal, por riesgo de fistulizar, esto es, que su nuevo periodo de incapacidad medica suscitó al día siguiente de haberse efectuado la terminación unilateral de su vinculó laboral, mas no durante la vigencia de alguna incapacidad.

Ahora, si bien es cierto la accionante ha presentado quebrantos de salud -tratados en su oportunidad- los cuales paulatinamente han sido satisfactorios, también lo es que, de acuerdo con la documental y las manifestaciones obrantes en el plenario, se vislumbra la ausencia de uno de los presupuestos estipulados para la protección de la estabilidad laboral reforzada, este es, la exigencia de que el empleador conozca de los padecimientos de salud sufridos por el trabajador, dado que la accionada fue enfática en indicar un completo desconocimiento del estado de salud de la accionante, ya que asegura que no fueron puestos en conocimientos tales quebrantos al área encargada. Con todo, no se determina que la sociedad accionada prescindiera de la relación laboral con ocasión de la condición médica de la actora o porque la misma fuese un limitante propio del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales.

En suma, tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable que hiciera procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, sobre la temática del perjuicio irremediable la jurisprudencia constitucional ha dicho que:

“...éste consiste en el riesgo inminente que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental, que de ocurrir, no otorga forma alguna de reparar el daño”, el cual exige como presupuestos que “el perjuicio es aquel (i) que se produce de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (ii) que el daño es inminente; (iii) que de ocurrir no existiría forma de reparar el daño producido; (iv) que resulta urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y (v) que la gravedad de los hechos es de tal magnitud que hace evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales”⁷.

En el caso, la actora no logró demostrar la existencia de un perjuicio con esas características, como tampoco su condición de madre cabeza de familia, pues no aportó documentación idónea que permite inferirse su calidad de madre, de manera que no hay certeza alguna u probanza que permita vislumbrar que su núcleo familiar dependa únicamente de ella.

Finalmente, respecto de las garantías a la estabilidad laboral previstas en el artículo 26 del la Ley 361 de 1997, las mismas no están destinadas a trabajadores con cualquier tipo de enfermedad, sino a aquellos que padecen de una moderada, severa o profunda, iterándose que el empleador debe conocer esa condición, para

7 Sentencia T-136 de 2010.

que con base en dicha patología de por terminado la relación laboral, sin la previa autorización de las autoridades administrativas de trabajo.

Por demás, la jurisprudencia ha establecido que la protección de derechos fundamentales que dependen del cumplimiento de obligaciones laborales requiere que se trate de derechos indiscutibles reconocidos por el empleador y que sean ordenados por las normas laborales o declarados por medio de providencias judiciales en firme. Lo anterior, no significa que quien reclame la existencia de acreencias laborales inciertas y discutibles no pueda acudir a las vías ordinarias para obtener su declaración, pues, lo que se busca es precisamente que todas aquellas controversias carentes de incidencia constitucional, debido a su ausencia de definición plena, queden sometidas al examen del juez laboral.

Bajo ese horizonte, en el caso objeto de análisis, el Despacho encuentra que las pretensiones invocadas por la accionante, relacionadas con la estabilidad laboral reforzada solicitada en el respectivo acápite no están llamadas a prosperar, habida cuenta que, la actora no logró demostrar la existencia de un perjuicio con esas características frente a la presunta vulneración de la que es objeto, razón por la cual se negará el amparo deprecado.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

III. DECISIÓN:

PRIMERO: NEGAR el amparo constitucional solicitado por la señora **YARLEDY RUDAS ARIZA**, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo y expedito posible.

TERCERO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISION. Ofíciense. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE,

Firmado Por:

CRISTHIAN CAMILO MONTOYA CARDENAS
JUEZ MUNICIPAL
JUZGADO 39 COMPETENCIA MÚLTIPLE BOGOTÁ

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

cc0ba0c93d6b254586384d7e742192aff8483951c6962233e6bc1fb43469f463

Documento generado en 25/08/2020 12:56:50 p.m.