

REPUBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE
ORALIDAD DE BARRANQUILLA**

ACCION:TUTELA SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: NORAYMA SÁNCHEZ ZAMBRANO
ACCIONADO: GESATH OUTSOURCING S.A.S.
RADICACIÓN: 2020-00201

BARRANQUILLA, DIECIOCHO (18) DE JUNIO DE DOS MIL VEINTE (2020)

ASUNTO A TRATAR

Procede el despacho a resolver la impugnación del fallo de tutela de fecha 6 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Dieciocho de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla dentro de la acción de tutela presentada por la señora NORAYMA SÁNCHEZ ZAMBRANO contra GESATH OUTSOURCING S.A.S., por la presunta vulneración de los derechos fundamentales atinentes al trabajo, seguridad social, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital.

ANTECEDENTES:

Señala la parte accionante que en fecha 27 de septiembre de 2017 celebró contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad GESATH OUTSOURCING S.A.S., cuyo objeto era la prestación personal del servicio de enfermera y labores anexas y complementarias al mismo. Manifestó que en fecha 4 de enero de 2019, estando en el desarrollo de sus funciones sufrió un accidente de trabajo que le generó dolor e inflamación intensa en el área de la mano y la muñeca.

Que a partir del accidente de trabajo empezó a tener dificultades en el desarrollo de la labor para la cual fue contratada. Afirmó que en fecha 28 de febrero de 2019 recibió un correo por parte de un funcionario de la GESATH OUTSOURCING S.A.S., en la cual se le informaba de la terminación de su contrato de trabajo por finalización del proyecto. Que en respuesta al correo recibido envió otro donde manifestaba su desacuerdo en relación con la terminación de su contrato, y a las 2 horas de haberlo enviado recibió otro correo en donde se le informaba que dicha decisión había sido suspendida y que debía presentarse con el supervisor Yorledys Jiménez al día siguiente en el horario habitual en la Oficina CEN.

Precisó que el día 21 de marzo de 2019 en cita con el Doctor se precisó el diagnóstico de "Tenosinovitis de Estaloides (De Quervain), en donde se indicó que a pesar de realizar 20 sesiones de terapias por fisioterapia se presenta una mejora parcial, pero persiste el dolor, decidiendo hacer infiltración, explicándosele el procedimiento, los riesgos y posibles complicaciones.

Que en fecha 19 de septiembre de 2019 la Dra. Gladys Martínez Sosa, terapeuta ocupacional de la Fundación Hospital Universitario Metropolitano emite un reporte de valoración y rehabilitación en donde se transcriben las secuelas que le dejó el accidente de trabajo indicando que la accionante no involucra su mano derecha en tareas ocupacionales, manifiesta molestia en la realización de las mismas con dicha mano, sobre todo cuando va a realizar fuerza por muy pequeñas que sean, como abotonarse, amarrarse cordones, uso de cubiertos, levantar un vaso

lleno, manipulación de herramientas, soportar el peso y digitar. También se manifestó que presenta dificultad motriz para abrir y cerrar puertas, ventanas, perillas, las cuales están ubicadas al lado derecho y le implica cruzar su mano no dominante y hacer un ajuste al cuerpo.

Expresó que mediante comunicación fechada 21 de octubre de 2019, la ARL SURA comunicó al empleador las recomendaciones médico ocupacionales para el desempeño de sus labores

Que en el mes de febrero del presente año comenzó a ser víctima de conductas constitutivas de acoso laboral por parte de algunas compañeras de trabajo, lo cual fue motivo para que presentara la respectiva queja ante el comité de convivencia laboral de la empresa, generándose un mal y tenso ambiente laboral. Indicó que la que se le había autorizado una licencia remunerada desde el 4 de marzo del presente año hasta nueva orden, teniendo como motivo que el Comité de Convivencia tuviera tiempo suficiente para realizar sus investigaciones y que la accionante pudiera encontrar su bienestar emocional y mejorar su calidad de vida. Que mediante escrito de fecha 30 de marzo de 2020, el Comité de Convivencia decidió que la queja no resultaba procedente; manifestó que por dicho incidente con sus compañeras de trabajo, se le llamó a una diligencia de descargos, que concluyó con una comunicación de fecha 11 de marzo de 2020 suscrita por la Gerente Administrativa en donde se le indica que su comportamiento demostraba desinterés por los asuntos de la compañía y le ocasionó graves inconvenientes al proyecto, decidiendo hacerle un llamado de atención por escrito con copia a su hoja de vida. Que el mismo día que le notificaron la respuesta del Comité de Acoso Laboral, es decir, el 30 de marzo de 2020, se le notificó la terminación del contrato sin justa causa por la finalización del proyecto, sin tomar consideración a su estado de salud.

Que en la actualidad se encuentra desempleada y sin posibilidad de percibir ingresos económicos, con sus padres en delicado estado de salud y que dependen económicamente de ella, que a su padre le fue diagnosticado un tumor maligno en la próstata, aunado a otras comorbilidades previas relacionadas con eventos cardiovasculares, renales y respiratorios que lo ubican en un delicado estado de salud. Afirmó que sus hermanos no cuentan con los recursos económicos necesarios para ayudar a sus padres por cuanto en la actualidad se encuentran desempleados.

Por su parte, la entidad accionada GESATH OUTSOURCING S.A.S., que las secuelas alegadas por la accionante no se encuentran dictaminadas ni diagnosticadas por autoridad médica alguna y que en la actualidad la actora se encuentra siendo atendida por la ARL SURA por tratarse de origen laboral. Indicó que el reporte de valoración y rehabilitación expuesto por la accionante data del 19 de septiembre de 2019, y que la accionante fue relevada de toda carga laboral para favorecer su recuperación.- Que la queja por acoso laboral fue tramitada por el respectivo comité, y sobre dicho asunto no tiene injerencia la empresa que representa, además que el caso en la actualidad se encuentra cerrado.- Que la accionante se encontraba enterada desde el 28 de febrero de 2019, que el proyecto de investigación que estaba adelantándose se encontraba en su fase final y cierre definitivo, toda vez que la investigación realizada llegó a su fin cumpliendo con los objetivos para los cuales se había vinculado a los trabajadores.

En relación con las entidades vinculadas ARL SURA, VYSNOVA PARTNERS INC. Y MINISTERIO DE TRABAJO, observa éste despacho que no recorrieron el traslado de la acción

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

En el proveído impugnado el juez de primera instancia resolvió declarar improcedente el amparo invocado por la accionante, en razón a que no hay circunstancias específicas probadas que justifiquen que la accionante no haya acudido a la jurisdicción laboral, además de que no se encuentra en una situación específica probada que lo ponga en una situación de debilidad manifiesta que haga posible soslayar la vía ordinaria para el reclamo de sus derechos.

Argumentó el a quo, que el amparo no es procedente como mecanismo transitorio por cuanto no se evidencia una configuración de un perjuicio irremediable que torne imperiosa la intervención del juez constitucional. Indicó que, para la fecha del despido, ni en la actualidad la accionante se encuentra incapacitada, como tampoco se ha determinado por parte de las autoridades que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACION

Se dice que las circunstancias económicas de la accionante, su salud y la de su grupo familiar dejaban entrever que la actora se encontraba en un estado de debilidad manifiesta que hacía posible la acción de tutela como mecanismo principal de protección de los derechos fundamentales y que el fallo no se hace una debida valoración de ésta circunstancia frente a la especial condición de la suscrita y su grupo familiar. Anotó que los recursos que provenían de su salario eran el único medio del que disponía para garantizar las necesidades económicas más básicas del grupo familiar que conforma junto con sus padres y de los cuales no dispone hace 2 meses.

Que si bien con ocasión del despido recibió unos recursos económicos no le alcanza para sufragar los gastos de su núcleo familiar durante el tiempo que pueda durar un proceso ordinario laboral que debe tenerse en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura mediante acuerdo resolvió prorrogar la suspensión de términos judiciales estableciendo excepciones en materia laboral en procesos en curso, pero no se hace extensiva a la presentación de nuevas demandas, constituyéndose un nuevo obstáculo para la presentación de las mismas afectándose en el tiempo sus derechos fundamentales por no poder acudir a la justicia ordinaria laboral.

Que en cuanto a la edad y profesión para trabajar, manifestó que las personas que presentan cualquier afección física, mental o de cualquier otra naturaleza que incida en su salud, son discriminadas en el ámbito de la vinculación laboral, o son menos propensas a conseguir un nuevo empleo, debido a que intereses empresariales casi siempre riñen con la posibilidad de tener un trabajador que pueda representarles un problema en el futuro, Que en la actualidad la posibilidad de conseguir un trabajo en época de la pandemia por Covid 19 es muy reducida, cuestión que según la actora es un hecho notorio.

COMPETENCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1.991, este Despacho Judicial, resulta competente para conocer del amparo invocado, por ocurrir en esta ciudad los hechos que la motivan, lugar donde este Juzgado ejerce su Jurisdicción Constitucional.-

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

Problema jurídico.-

Se trata en esta oportunidad de establecer si debe revocarse o no la sentencia de primera instancia proferida en fecha 6 de mayo de 2020 por el Juzgado 18 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla, para lo cual deberá analizarse si hubo vulneración de los derechos fundamentales constitucionales atinentes al trabajo, seguridad social, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital por parte de GESATH OUTSOURCING S.A.S-

Marco Constitucional y normativo.-

La Corte Constitucional en sentencia T 141 de 2016, sintetiza los presupuestos necesarios para tutelar derechos de personas en situación de incapacidad manifiesta en caso de despido:

“Síntesis de las reglas jurisprudenciales para la aplicación de la protección laboral reforzada:

60. Verificada la procedencia de la acción de tutela, y expuestos los fundamentos constitucionales, legales y jurisprudenciales, se puede concluir que la simple terminación de una relación laboral, esté o no justificada, no constituye en sí misma, un problema de relevancia constitucional. Sin embargo, desde el punto de vista de los derechos fundamentales el despido no debe ser consecuencia de la utilización abusiva de una facultad legal para ocultar un trato discriminado hacia un empleado^[89]. Dicha discriminación se acredita cuando en el caso particular se compruebe:

- 1.- Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta.
- 2.- Que el empleador tenga conocimiento de tal situación;
- 3.- Que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador;
- y
- 4.- Que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester.”

La misma Corte Constitucional en sentencia SU 049 de 2017, ha establecido quienes son los sujetos beneficiados con la protección laboral reforzada:

“4.2. Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional **y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”**, toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, **si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares**. Al tomar la jurisprudencia desde el año 2015 se puede observar que todas las Salas de Revisión de la Corte, sin excepción, han seguido esta postura, como se aprecia por ejemplo en las sentencias T-405 de 2015 (Sala Primera), T-141 de 2016 (Sala Tercera), T-351 de 2015 (Sala Cuarta), T-106 de 2015 (Sala Quinta), T-691 de 2015 (Sala Sexta), T-057 de 2016 (Sala Séptima), T-251 de 2016 (Sala Octava) y T-594 de 2015 (Sala Novena.” (Resalte del juzgado)

Entonces no es cualquier afectación la que genera el amparo constitucional de que se trata, la afectación debe ser de tal magnitud que el trabajador se encuentra en condiciones muy desfavorables en el ejercicio de sus labores, es decir la dificultad debe ser SUSTANCIAL, no leve ni moderada.

En el caso bajo estudio, se observan pruebas en el plenario que dan cuenta del accidente de trabajo sufrido por la accionante en fecha 4 de enero de 2019, en el cual se le diagnosticó la enfermedad denominada TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL (DE QUERVAIN), tal como lo refiere el Cirujano de Mano Raymundo Iriarte.

En comunicación de 21 de octubre de 2019, dirigida por la Comisión laboral ARL SURA Regional Norte Barranquilla al empleador, informa que NORAYMA SANCHEZ ZAMBRANO, *...está en capacidad de desempeñar las actividades propias de su cargo, acatando las recomendaciones de autocuidado en las actividades laborales, del hogar y tiempo libre de conformidad,...* y dentro de las indicaciones laborales, no se da cuenta ninguna restricción en actividades con la mano derecha; por el contrario destaca la recomendación de que el *“...El mouse debe accionarlo sobre superficie apropiada que permita deslizarlo sin fricción, con movimientos en bloque del brazo sin disociar la muñeca. **En caso de ser necesario alternar de mano.**”* (Resalta del juzgado)

Esta última recomendación laboral pone en evidencia que la empleada con las dos manos podía manipular el mouse, siendo esta una labor de motricidad fina.

En reporte de valoración y rehabilitación e la Fundación Hospital Universitario Metropolitano Servicio Terapia Ocupacional, de 19 de septiembre de 2019, luego de dejar constancia de que la empelada no involucra su mano derecha en tareas ocupacionales, indica que al solicitar cambio de postura de la mano se logra observar que logra efectuar de manera activa la flexión extensión ABD, ADD de los dedos y movimientos de muñeca de manera lenta. Destaca que dentro del trabajo terapéutico se estipula actividad para concientizar a la usuaria en la adopción postural de la mano en extensión lográndose la apertura de los dedos, de la flexión completa de la mano (puño), permitiendo así el aumento de los rangos articulares. Y mas adelante señala que ls actividades han llevado al usuario a realizar cambios de extensión a flexión , lográndose que al empuñar la mano todos los dedos adopten una posición funcional.

De tal manera que, estas acotaciones ponen de presente que las autoridades medico científicas que han atendido a la tutelante, no han dado cuenta de una condición que la coloque en dificultad SUTANCIAL de ejercer sus actividades laborales, debiéndose por ende confirmar el fallo impugnado.

En consecuencia, con base a las consideraciones arriba expuestas el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Oralidad de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

- 1.- CONFIRMAR el fallo calendado 6 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado 18 de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Barranquilla.
- 2.- Notifíquese esta sentencia y remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE.

JAVIER VELASQUEZ
JUEZ