

JUZGADO TERCERO PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE DUITAMA
PALACIO DE JUSTICIA
CARRERA 15 N° 15-23 OFICINA: 203 PISO 2
Email: jo3pmpalguiduitama@cendojramajudicial.gov.co



Ref. ACCIÓN DE TUTELA

RAD. TYBA	1	5	2	3	8	4	0	8	8	0	0	3	2	0	2	3	0	0	0	2	6
	Dpto.		Municipio		Entidad		Unidad Receptora				Año			Consecutivo							

Radicación interna: 152384088003202300189

SENTENCIA TUTELA No. 0027

Duitama, mayo diecisiete (17) dos mil veintitrés (2023)

ASUNTO POR TRATAR

Procede el Despacho a decidir en primera instancia la acción de tutela instaurada por la señora **LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA**, a través de apoderado judicial en contra de la **EMPRESA DAVA DISTRIBUCIONES S.A.**, representada legalmente por **JAIME ARDILA LOSADA** por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, la familia, seguridad social, salud, mínimo vital, dignidad humana, entre otros.

HECHOS QUE MOTIVAN LA ACCIÓN

Como fundamento fáctico de la acción de tutela, expone el apoderado de la parte accionante lo siguiente:

- (i) Que la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCIA, suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la sociedad DAVA DISTRIBUCIONES SAS, cuya vigencia inicio el día 25 de julio de 2022, en calidad de asesora comercial y con un salario de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$ 1'300.000 M/CTE.)
- (ii) Informa que el día 22 de noviembre de 2022, su poderdante sufrió accidente y por ende le diagnosticaron “ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR)(POSTERIOR) DE LA RODILLA”, lesión que ocasionó una incapacidad inicial de 7 días y que el día 12 de diciembre de 2022 es intervenida quirúrgicamente en las instalaciones de la clínica Boyacá.
- (iii) Señala que, durante la vigencia de la incapacidad, la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA informó a su empleador lo relacionado a las incapacidades y allegó oportunamente la documentación correspondiente de cada una de las valoraciones médicas.
- (iv) Agrega que “el día 15 de abril de 2023 el empleador da por terminado de manera abrupta y unilateral el contrato de trabajo de mi mandante sin tener en cuenta que ella al momento de esta decisión no contaba con un CONCEPTO FAVORABLE (sic) O DESFAVORABLE DE REHABILITACION, que hubiese sido expedido por la EPS a la que se encuentra afiliada, además de encontrarse en estado de embarazo.”

- (v) Aclara que su mandante no tenía conocimiento de su estado de gestación, hasta que el día 18 de abril le es practicada una “ultrasonografía pélvica ginecología transvaginal” donde el resultado de este examen arroja un embarazo de 7 semanas y que ello fue comunicado a su empleador, sin embargo, no fue reintegrada a sus labores.
- (vi) Indica que el día 25 de abril se expide incapacidad por 30 días, toda vez que aún no contaba con un dictamen favorable o desfavorable por parte de su EPS, en los términos de la ley 100 de 1993, es decir que seguía en estado de incapacidad, situación que no fue tomada en cuenta por su empleador.
- (vii) En escrito complementario a la acción de tutela, la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, indica que es madre cabeza de hogar y tiene una hija que actualmente vive con ella y depende económicamente de sus ingresos.

PETICIÓN

En ese orden, el extremo activo de la litis solicita:

“Tutelar los derechos fundamentales la SALUD, ACCESO A LAS PRESTACIONES PROPIAS DEL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL, VIDA EN CONDICIONES DE DIGNIDAD, MINIMO VITAL Y MOVIL ASI COMO LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DEL EMPLEO, los cuales fueron vulnerados por la accionada DAVA DISTRIBUCIONES SAS.

Como consecuencia de lo anterior, solicito se ordene a la sociedad DAVA DISTRIBUCIONES SAS, que en un término no mayor a cuarenta y ocho (48) horas realice EL REINTEGRO A SUS LABORES, respetando el estado de incapacidad, y de embarazo de mi mandante, al encontrarse en estabilidad laboral reforzada del empleo.

Por último, solicito de manera comedida se ordene a la accionada a no volver a realizar este tipo de acciones que constituyen vulneración a los derechos fundamentales de mi prohijada.”

ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con el Decreto 2591 de 1991, mediante providencia de fecha tres (03) de mayo de dos mil veintitrés (2023), este Despacho Judicial admitió la acción de tutela, ordenó notificar y correr traslado a las entidad accionada y de manera oficiosa, vinculó en calidad de terceros con interés en el trámite al MINISTERIO DE TRABAJO Y PROTECCIÓN SOCIAL, EPS COMPENSAR y a la Administradora de Riesgos Laborales POSITIVA, para que en un término improrrogable de dos (02) días contados a partir del recibo de la comunicación se sirvieran dar respuesta y allegaran las pruebas que considerara pertinentes y así mismo, se notificó a la accionante sobre la admisión.

Contestación de la entidad demandada:

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR

DANIELA ESTEFANÍA LUCERO JÁCOME, apoderada judicial del programa de salud de la Caja de Compensación Familiar COMPENSAR, señala en su respuesta que la accionante se encuentra ACTIVO en el plan de beneficios en salud en calidad de COTIZANTE

DEPENDIENTE por la empresa DAVA DISTRIBUCIONES S.A.S NIT 901377889. Informa además que la accionante presenta un histórico de incapacidades, así:

- (i) *“Medicina laboral: Se inicia gestión del caso para dar inicio del trámite a AFP: con 130 días de incapacidad, fecha inicio IT 20221117, pendiente confirmar AFP. SIN Historia Clínica.*
- (ii) *Se realiza envió de correo electrónico al mail LORENFLECHASo5@HOTMAIL.COM solicitando el soporte de Historia clínica relacionado con la incapacidad presentada actualmente, para continuar el proceso de emisión de concepto de rehabilitación. Se revisa concepto de rehabilitación con fecha de emisión del 20/02/2023 DESFAVORABLE se asigna caso a proveedor Ren Consultores para continuar con el proceso de unificación de PDF y posteriormente continuar con el proceso de notificación por parte de Compensar.”*

Por último, indica que no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, toda vez que no se atribuye responsabilidad alguna frente a la presunta vulneración de derechos fundamentales, por lo que solicita la desvinculación de la entidad que representa.

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROTECCIÓN SOCIAL

JAVIER MAURICIO BAYONA ROMERO, director territorial para Boyacá del Ministerio del Trabajo, señala que, frente a los hechos y pretensiones de la acción incoada, no tiene injerencia alguna y por ende se le solicita se desvincule del trámite de acción Constitucional.

Aclara que, consultada la base de datos de esta Dirección Territorial Boyacá del Ministerio del Trabajo, no se encontró ninguna solicitud interpuesta por DAVA DISTRIBUCIONES SAS y tampoco por la accionante LOREN JEANETH FLECHAS GARCIA, en la que se pusiera de presente los hechos en que se funda la acción constitucional, que eventualmente dieran lugar a que esta Cartera Ministerial desplegara algún tipo de acción.

DAVA DISTRIBUCIONES S.A.

JAIME ARDILA LOSADA, en representación de la accionada, allega respuesta indicando que la accionante el día 21 de octubre de 2022 informa a su empleador que sufrió una caída bajando la escalera de su casa, debido a que sus mascotas se le atravesaron, día desde el cual presenta dolores en su rodilla, lo que reitera posteriormente el día 1 de noviembre de 2022, razón por la cual el día 17 de noviembre y no el 22 de noviembre, al bajarse de la moto su dolor se intensifica, con afectación en dicha rodilla, y se ordena por el médico tratante incapacidad por siete (7) días (Incapacidad del 17 de noviembre de 2022), por lo que señala que no existió accidente como lo manifiesta la actora.

Agrega que la lesión señalada no se relaciona a la realidad de los hechos, ya que dicha lesión corresponde a una preexistencia, y el suceso al bajarse de la moto, es una consecuencia de esta, teniéndose como cierto que se emitió la correspondiente incapacidad, la cual fue cancelada en debida forma por la accionada

Informa que la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, no estuvo presta a entregar las incapacidades médicas, ya que fue requerida constantemente para que reportara las mismas. No obstante, siempre cumplió con el pago de su salario.

Considera que la terminación del contrato se realizó en legal forma en virtud del Artículo 61, del C.S.T.S.S. literal h, que señala como causal de terminación del contrato la decisión unilateral del empleador, así mismo se realizó el pago de la indemnización correspondiente por dicha terminación unilateral como está señalado en el artículo 64.

Informa que, frente al proceso de rehabilitación de la accionante, el día 28 de febrero se expidió la última incapacidad por el término del 12 hasta el día 26 de marzo 2023, y allí se indica un control en 2 meses, por lo que hubo concepto favorable por parte de la EPS frente a su proceso de rehabilitación al darse por terminadas las incapacidades. Agrega que la accionante desatendió la solicitud escrita remitida por el empleador para que se realizaran los exámenes de egreso, razón por la cual la empresa queda libre de responsabilidades de si llegado el caso la extrabajadora sufriese futuras enfermedades, toda vez que su renuencia a realizarse el examen de egreso, indica que se encontraba en buen estado de salud al momento de la desvinculación laboral.

Manifiesta que desconocía sobre el estado de gravidez de la accionante, por lo que no se le puede imputar mala fe o alegar estabilidad laboral reforzada, por cuánto ya no existía vinculación laboral alguna con la accionante, por lo que no se puede imputar al empleador mala fe frente a la terminación del contrato teniendo en cuenta que no fue por su estado de embarazo que se dio la terminación del contrato.

Informa que la terminación unilateral del contrato de trabajo, ocurrió como consecuencia de las políticas de la empresa por terminación de la temporada escolar y que la misma no obedece al estado de gravidez de la accionante, que reitera, era desconocido por su empleador al momento de concluir el contrato de trabajo y que a la fecha del despido la accionante no contaba con ninguna incapacidad vigente, ya que la última incapacidad fue dada y radicada a la empresa con certificado de incapacidad No IBC 50473 con fecha de inicio 12/03/023 hasta 26/03/023, fecha después de la cual se vinculó nuevamente a sus actividades laborales.

Por lo anterior, indica que se opone a la prosperidad de todas las pretensiones.

ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A

DAVID EDUARDO SERNA CUBILLOS, apoderado del Representante Legal de POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A en su respuesta indica que verificado el sistema de información de afiliaciones de dicha Administradora de Riegos laborales, pudo evidenciar que la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCIA se encuentra en estado activo en su afiliación. Agrega que no se evidencia siniestro relacionado con la descripción de los HECHOS que motivaron la acción tutelar.

Informa que respecto a las pretensiones invocadas por la accionante sobre su reintegro junto al pago de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir por su despido injustificado, no se pronuncia ante ellas o adopta una solución debido a que esta situación es responsabilidad exclusiva del empleador a través del vínculo derivado de la relación empleador-trabajador, razón por lo cual solicita al Despacho declarar improcedente la presente Acción de Tutela en contra de dicha Administradora por cuánto no se acredita hechos que vulneren derechos de la accionante.

SÍNTESIS DEL RECAUDO PROBATORIO

ACCIONANTE:

Documentales:

1. La Acción de Tutela
2. Anexos
3. Escrito complementario

CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR COMPENSAR

Documentales:

1. Copia Respuesta tutela
2. Anexos

MINISTERIO DE TRABAJO Y PROTECCIÓN SOCIAL

Documentales:

3. Copia Respuesta tutela
4. Anexos

DAVA DISTRIBUCIONES S.A.

Documentales:

1. Copia Respuesta tutela
2. Anexos

ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS

Documentales:

1. Copia Respuesta tutela
2. Anexos

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde al suscrito funcionario, determinar si conforme a los hechos expuestos y a las pruebas recaudadas en el trámite sumarial,

¿Es la acción de tutela el mecanismo procedente para que la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA solicite se ordene a DAVA DISTRIBUCIONES S.A., el reintegro a sus labores, respetando el estado de incapacidad, y de embarazo al encontrarse en estabilidad laboral reforzada del empleo?

En caso de superarse el examen preliminar de procedencia del amaro invocado, deberá resolverse si *¿Existe vulneración a los derechos fundamentales a sus derechos fundamentales al debido proceso, la familia, seguridad social, salud, mínimo vital, dignidad humana de los que goza la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, por parte de DAVA DISTRIBUCIONES S.A. por cuanto procedió a su despido pese a encontrarse protegida con estabilidad laboral reforzada por encontrarse incapacitada y en estado de embarazo?*

Para resolver el problema jurídico planteado, el despacho estudiará la procedencia de la acción de tutela para reclamar el amparo de los derechos fundamentales de la accionante.

i) Reglas Jurisprudenciales que determinan los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela

La Honorable Corte Constitucional ha establecido que la acción de tutela es una herramienta procesal preferente, informal, sumaria y expedita que pretende el amparo de los derechos fundamentales de una persona que se ven vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad o particular. No obstante, para que la solicitud de amparo proceda, se requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos: (i) legitimación por activa; (ii) legitimación por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto; (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (subsidiariedad); y (v) la evidente afectación actual de un derecho fundamental (inmediatez).

Legitimación en la causa por activa: El artículo 86 superior indica que: *“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, 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”* (subrayado fuera de texto). Frente a la legitimación, la Corte Constitucional ha especificado reglas jurisprudenciales en cuanto a la legitimación por activa, a saber: (i) la tutela es un medio de defensa de derechos fundamentales, que toda persona puede instaurar “por sí misma o por quien actúe a su nombre”; (ii) no es necesario, que el titular de los derechos interponga directamente el amparo, pues un tercero puede hacerlo a su nombre; y (iii) ese tercero debe, sin embargo, tener una de las siguientes calidades: a) representante del titular de los derechos, b) agente oficioso, o c) Defensor del Pueblo o Personero Municipal.

En el caso objeto de estudio, interpone la acción la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA a través de su apoderado judicial CARLOS ANDRÉS CORREDOR GRANADOS, quien aduce, se le han conculcados sus derechos, por cuanto la entidad accionada, no ha procedido a reintegrarla a sus labores, pese a encontrarse en rehabilitación por enfermedad común y en estado de embarazo. Por lo anterior, considera este despacho que se cumple con el requisito de legitimación en la causa por activa, pues invoca el amparo el titular de los derechos fundamentales.

Legitimación en la causa por pasiva: El Decreto 2591 de 1991, en sus artículos 1º y 5º, establece que la acción de amparo procede contra toda acción u omisión en la que incurran las autoridades, que atenten contra los derechos fundamentales de las personas.

El artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece que procede la tutela contra particulares cuando: (i) éstos se encargan de la prestación de un servicio público; (ii) su conducta afecta grave y directamente el interés colectivo; y (iii) el solicitante se encuentra en estado de subordinación o indefensión. Según la jurisprudencia constitucional, en estos supuestos, un sujeto asume una posición de autoridad respecto de otro, lo cual “(...) conduce a la extinción del carácter horizontal de la igualdad que por presunción impera entre los particulares”.

Asimismo, la Corte Constitucional ha delimitado los conceptos de subordinación e indefensión. Por ejemplo, la Sentencia T-290 de 1993 los diferenció de la siguiente manera:

“la subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la

dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate”.

En ese orden, DAVA DISTRIBUCIONES S.A. es la entidad que presuntamente vulnera los derechos fundamentales alegados por la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA toda vez que dio por terminado de manera unilateral el contrato de trabajo que existía, pese a concurrir dos situaciones de estabilidad laboral reforzada, la primera por enfermedad común y el estado de embarazo de la accionante. Así mismo, se estableció en el trámite que la E. P. S. COMPENSAR, es la entidad que brinda los servicios de salud de la accionante y, con ocasión a la enfermedad común padecida por la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, tramitó las incapacidades otorgadas por su médico tratante, por lo cual se ordenó su vinculación. De igual manera, se dispuso la vinculación del MINISTERIO DE TRABAJO Y PROTECCIÓN SOCIAL, como tercero interesado en las resultas de este proceso, toda vez que al ser autoridad administrativa, tiene la función de inspección, vigilancia y control del cumplimiento de las disposiciones laborales y de las garantías mínimas que establecen la Constitución Política la ley y los tratados internacionales en especial los de la Organización Internacional del Trabajo, en materia laboral individual del sector privado y en materia colectiva de los sectores público y privado, por lo que se acredita su legitimación en la causa por pasiva. En ese sentido, considera este despacho que resulta la acción de tutela procedente en su contra.

La trascendencia iusfundamental del asunto: En cuanto a este presupuesto de procedibilidad, la Corte ha señalado que se cumple cuando se demuestra que el caso involucra algún debate jurídico que gira en torno al contenido, alcance y goce de cualquier derecho fundamental.¹

En el *sub lite*, la accionante reseña una presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, la familia, seguridad social, salud, mínimo vital, dignidad humana. Por ende, el caso amerita un análisis detallado por parte del juez de tutela en cuanto al contenido, alcance y goce de dichos derechos, toda vez que existe debate jurídico relacionado con la violación de derechos de carácter fundamental y por ello, podría el juez de tutela, realizar algún pronunciamiento, en caso de surtirse el análisis de la totalidad de los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela.

Subsidiariedad: El artículo 86 superior, establece que la acción de tutela es un mecanismo judicial *con carácter residual y subsidiario*, que puede activarse cuando exista vulneración o amenaza de derechos fundamentales cuando no exista otro medio idóneo de defensa de lo invocado, o existiéndolo, no resulte oportuno o se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.²

Esto implica que, previo a acudir a la acción de tutela, debe agotarse las vías ordinarias establecidas para el conflicto, dada su naturaleza, pues la vía constitucional no puede reemplazar la ordinaria, al arbitrio de los interesados.

El artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, el órgano de cierre en materia constitucional ha sostenido que i) la acción de tutela es improcedente cuando el ordenamiento jurídico establezca un mecanismo judicial ordinario que le permita al actor

¹ Sentencia SU-617 de 2014, entre otras.

² Sentencias T-1085 de 2003, T-806 de 2004, T-397 de 2008, T-629 de 2009, T-338 de 2010, T-135 de 2015 y T-379 de 2015, entre muchas otras.

reclamar la protección de sus derechos fundamentales. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado la procedencia excepcional de la acción de tutela, cuando aun existiendo mecanismos ordinarios, estos no aseguren una respuesta idónea ni eficaz, de cara a las circunstancias particulares en que se encuentra el accionante o, precisamente por tales condiciones y el actor demande la tutela de sus derechos fundamentales para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Honorable Corte Constitucional ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado. Sin embargo, también ha destacado que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, *“pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”*³.

En efecto, en la Sentencia T-151 de 2017 se indicó que *“la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, [...] de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”*.

Además, se precisó que circunstancias como (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) el hecho de no percibir ingreso alguno que permita la subsistencia de su familia y la propia, y (iv) la condición médica padecida, son supuestos representativos de un estado de debilidad manifiesta (art. 13 superior)⁴

En igual sentido, en la Sentencia T-442 de 2017 se consideró que *“en los eventos en los que las circunstancias particulares del caso constituyen un factor determinante, es posible que la acción de tutela pase a otorgar directamente el amparo pretendido, ya sea de manera transitoria o definitiva, a pesar de existir mecanismos ordinarios de protección a los que sea posible acudir”*.

En la Sentencia T-317 de 2017 se destacó que la jurisprudencia constitucional ha establecido que *“en aquellos casos en los que el accionante sea titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada, por encontrarse en una situación de debilidad manifiesta y sea desvinculado de su empleo sin autorización de la oficina del trabajo o del juez constitucional, la acción de tutela pierde su carácter subsidiario y se convierte en el mecanismo de protección principal”*.

Aplicando los anteriores precedentes, en la Sentencia T-041 de 2019 la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional concluyó que *“si bien el ordenamiento jurídico previó*

³ Sentencia SU-047 de 2017. Frente a los sujetos que gozan de especial protección por estabilidad laboral reforzada, en la Sentencia T-305 de 2018 se manifestó que son: “(i) los menores de edad, (ii) los adultos mayores, (iii) las mujeres en estado de embarazo, y (iv) los trabajadores discapacitados”.

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-041 de 2019.

*procedimientos judiciales especiales para ventilar pretensiones laborales, la Corte ha entendido que las reglas relativas a la procedencia de la acción tendrán que ser matizadas cuando se trata de personas en especial condición de vulnerabilidad o en circunstancias de debilidad manifiesta, como consecuencia, entre otros, de su estado de salud; por lo tanto, la tutela debe ser considerada como el mecanismo más adecuado para adoptar las acciones que permitan conjurar la afectación de los derechos en cuestión*⁵.

En ese orden, debe tenerse en cuenta en el *subjudice* que actualmente la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, se encuentra desvinculada de la empresa DAVA DISTRIBUCIONES S.A.S., despido que para la parte accionante, resulta injusto y sin apego de la ley, teniendo en cuenta que se encuentra protegida con estabilidad laboral reforzada con ocasión a la incapacidad médica y al estado de gravidez en el que se encuentra actualmente, razón por la cual exige la protección de sus derechos y en consecuencia, el reintegro a sus labores.

En ese orden, y si bien existe la vía ordinaria para dirimir el presente conflicto suscitado entre las partes, es deber de este operador judicial pronunciarse en el presente trámite, toda vez que existe un perjuicio irremediable cuyos efectos son inminentes y actualmente, afecta los derechos fundamentales de la accionante, pues su desvinculación laboral perturba el goce de su derecho al mínimo vital, toda vez que se acredita en el plenario que sus ingresos permanentes se derivan del pago de sus salarios, consecuentemente se vulneran los derechos al mínimo vital de su núcleo familiar, por cuánto se establece que es madre cabeza de hogar y tiene una hija que depende económicamente de ella. Aunado a lo anterior, resulta inminente la trasgresión de sus derechos fundamentales a la salud, a la seguridad social, considerando que su desvinculación concluye en la desafiliación del sistema de seguridad social en salud y riesgos profesionales, razones suficientes para acreditar el cumplimiento del requisito de subsidiariedad por acaecer la inminencia de un perjuicio irremediable, por lo que este despacho resolverá de fondo en sede de tutela el problema jurídico planteado.

Inmediatez de la acción de tutela: La jurisprudencia constitucional ha considerado que debe existir un término razonable, posterior a la ocurrencia de los hechos para que los ciudadanos recurran a la tutela como mecanismo para garantizar la protección inmediata de sus derechos fundamentales. En el caso objeto de estudio, indica la accionante que los hechos vulnerarios datan de fecha quince (15) de abril de dos mil veintitrés (2023), fecha en la que su empleador DAVA DISTRIBUCIONES S.A., terminó de manera unilateral del contrato de trabajo y considerando que el amparo invocado fue interpuesto el día tres (03) de mayo del corriente, estima el despacho que en este aspecto, el término entre la presunta vulneración del derecho y la activación del mecanismo de tutela, resulta razonable.

En conclusión, y al darse el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela, estos son: (i) legitimación en la causa por activa; (ii) legitimación de la causa por pasiva; (iii) trascendencia iusfundamental del asunto y (iv) agotamiento de los mecanismos judiciales disponibles, salvo la ocurrencia de un perjuicio irremediable (requisito de subsidiariedad) y (v) inmediatez, en este amparo invocado, el despacho encuentra procedente la acción de tutela, y procederá a desarrollar el segundo problema jurídico .

Antes de abordar el caso concreto, se hará un análisis de (i) Fundamento y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada; ii) El acoso laboral; iii) Régimen legal del proceso de

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T-041 de 2019.

calificación de pérdida de capacidad laboral y contenido jurisprudencial de este derecho y, iv) el caso concreto.

(i) **Fundamento y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada**

Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia.

De igual forma, este postulado se deriva de otras disposiciones superiores, como el derecho de todas las personas *“en circunstancias de debilidad manifiesta”* a ser protegidas *“especialmente”*, con miras a promover las condiciones que hagan posible una igualdad *“real y efectiva”* (arts. 13 y 93). También, la mencionada garantía se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo *“en todas sus modalidades”* (art. 25), y adelantar una política de *“integración social”* a favor de los *“disminuidos físicos, sensoriales y síquicos”* (art. 47). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de *“obrar conforme al principio de solidaridad social”*.

Ahora bien, la Sentencia SU-049 de 2017⁶ precisó que la estabilidad laboral reforzada no protege exclusivamente a aquellos sujetos que presentan una pérdida de capacidad laboral calificada. Por consiguiente, dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios. En consecuencia, este escenario sitúa a la persona *“(…) en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas (…)”*.

En tal perspectiva, si un empleador pretende desvincular a una persona que se halla en esta situación, debe contar con autorización del Inspector de Trabajo. Este funcionario verifica que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata una causal objetiva. Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa. De manera que la pretermisión del trámite ante la autoridad laboral *“acarrea la presunción de despido injusto”*. Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador acreditar una causa objetiva para terminar el contrato de trabajo.

En este punto, la Corte resalta que, en el caso de los contratos laborales a término fijo, por obra o labor, *“(…) el vencimiento del [plazo] pactado o el cumplimiento de la condición no constituye una justa causa para su terminación (…)”*. De manera que el empleado *“tiene el derecho a conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado”* si ha cumplido adecuadamente sus funciones y si la labor o el servicio se mantiene en el tiempo.

A partir de las reglas enunciadas, la Corte Constitucional ha establecido los presupuestos para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada. En concreto, el juez constitucional debe verificar: (i) que la condición de salud del trabajador le impida o dificulte sustancialmente el

⁶ M.P. María Victoria Calle Correa.

desempeño de sus funciones; (ii) que dicha circunstancia sea conocida por el empleador con anterioridad al despido; y, (iii) que no exista una causal objetiva que fundamente la desvinculación⁷.

Acreditado lo anterior, el operador judicial deberá, *prima facie*, reconocer al sujeto protegido:

“(a) en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir); (b) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud sino que esté acorde con sus condiciones; (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir ‘una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario’”⁸.

Según la Sentencia T-201 de 2018, el reconocimiento de estas prestaciones se funda en que el vínculo jurídico no desaparece a pesar de la *“interrupción de la labor y de la relación del empleado con la empresa”*.

Por último, la indemnización mencionada líneas atrás se encuentra prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la cual, según la Sentencia C-824 de 2011, protege un universo amplio de sujetos. En esa oportunidad, la Sala Plena del órgano de cierre en materia constitucional, explicó que la referencia a las personas con limitaciones severas y profundas contenida en el artículo 1º de la citada ley no debe entenderse como una expresión excluyente que restringe su ámbito de aplicación. Sobre el particular, recordó que dicho Tribunal ha acogido una noción amplia del término limitación, *“(...) en el sentido de hacer extensiva la protección de la que habla la Ley 361 de 1997 a las personas de las que se predique un estado de debilidad manifiesta por causa de una enfermedad que no necesariamente acarree una pérdida de la capacidad para trabajar”*. Según lo expuesto, también son beneficiarios de la referida norma quienes presentan una situación de salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares.

(ii) Caso en concreto.

La señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, a través de su apoderado judicial interpone acción de tutela al considerar vulnerados sus derechos fundamentales a debido proceso, la familia, seguridad social, salud, mínimo vital, dignidad humana, entre otros, parte de la empresa DAVA DISTRIBUCIONES S.A.S., representada legalmente por el señor JAIME ARDILA LOSADA, por cuánto en calidad de empleador, dio por terminado de manera unilateral y sin justa causa, el contrato de trabajo a término indefinido, a pesar de encontrarse la accionante protegida por estabilidad laboral reforzada, con ocasión al restablecimiento de su salud la cual se vio afectada por accidente cuyo diagnóstico arrojó *“ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR) (POSTERIOR) DE LA RODILLA”* y del cual no se tiene concepto favorable de rehabilitación.

Se acreditó en el plenario:

⁷ Sentencias T-215 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo; T-188 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa; y T-386 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁸ Sentencias T-372 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo; y T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

- (i) LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, sufrió un siniestro el día 22 de noviembre de 2022, razón por la que le diagnosticaron “ESGUINCES Y TORCEDURAS QUE COMPROMETEN EL LIGAMENTO CRUZADO (ANTERIOR)(POSTERIOR) DE LA RODILLA”, lesión que a la fecha le ha ocasionado sendas incapacidades de carácter laboral.
- (ii) Que en la fecha que se presentó el accidente, la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA se encontraba vinculada con la empresa DAVA DISTRIBUCIONE S.A. representada por el señor JAIME ARDILA LOSADA, a través de un contrato de trabajo a término indefinido el cual inició el día 25 de julio de 2022, contratada como asesora comercial y con un salario de UN MILLÓN TRESCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$ 1'300.000 M/CTE.), razón por la cual este último asumió el pago de las incapacidades presentadas con ocasión a la lesión sufrida por la actora.
- (iii) El galeno Guillermo Alonso García Rojas, ortopedista y traumatólogo de la Clínica Boyacá, médico tratante de LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, en control de fecha 28 de febrero de 2023, amplió la incapacidad previamente otorgada, para el periodo comprendido entre el 12 de marzo y hasta el 26 de marzo del año 2023, orden en la que además dictaminó consulta de control en ortopedia en 2 meses (véase folio 20 del archivo [02EscritoTutela2023-00026](#) del expediente digital).
- (iv) Que la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, fue reintegrada a su trabajo a partir del día 27 de marzo de 2023, reintegro con restricción de labores y con órdenes de terapia para rehabilitación.
- (v) Qué pese a no demostrarse la existencia de concepto favorable de rehabilitación, el señor JAIME ARDILA LOSADA, representante legal de DAVA DISTRIBUCIONES S.A., en misiva de datada 15 de abril del corriente, de manera unilateral, dio por terminado el contrato de trabajo suscrito con la accionante LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, sin aducir razón objetiva de tal determinación.
- (vi) Que el día el día 17 de abril del presente año, con posterioridad al despido, la señora LOREN JEANETH FLECHAS comunicó a la empresa para la que laboraba sobre su estado de gravidez de 7 semanas.
- (vii) Que en control por ortopedia de fecha 25 de abril de 2023, el especialista LUIS ALEJANDRO GONZÁLEZ CELY, expidió incapacidad por 30 días, es decir desde el día 25 de abril de 2023 y hasta el día 24 de mayo de 2023.
- (viii) Que las incapacidades presentadas por la accionante superan los 130 días, y conforme a lo expuesto por la E.P.S. COMPENSAR, se encuentra en proceso de emisión de concepto de rehabilitación, toda vez que el 20 de febrero de 2023 se emitió concepto desfavorable, razón por la cual existe trámite administrativo interno para determinar si se rehabilita o no a la accionante LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA.

En ese orden, considera este despacho que la EMPRESA DAVA DISTRIBUCIONES S.A. vulneró los derechos fundamentales alegados por la accionante LOREN JEANETH FLECHAS

GARCÍA, en especial a la garantía del derecho a la estabilidad laboral reforzada, conforme a las disposiciones jurisprudenciales señaladas por la H. Corte Constitucional, así:

En primer lugar, la accionante fue desvinculada encontrándose en tratamiento de su patología, toda vez que como se señaló en precedencia, existía orden médica de incapacidad y control en ortopedia, consulta que fue desarrollada el día 25 de abril de 2023, con posterioridad al despido de la accionante, en la que se otorgó nueva incapacidad por 30 días.

Aunado a lo anterior, se establece que, tal como lo señala COMPENSAR E. P. S., actualmente se encuentra en trámite administrativo interno la emisión el concepto de rehabilitación de LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA y que el último concepto emitido el día 20 de febrero de 2023, es desfavorable.

En segundo lugar, la condición médica de la quejosa era plenamente conocida por parte de su empleador, tal como se prueba no solo en las manifestaciones hechas por LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA sino también de las manifestaciones y pruebas documentales aportadas por DAVA DISTRIBUCIONES S.A. representada por JAIME ARDILA LOSADA.

En tercer lugar, este despacho no advierte una causal objetiva que fundamente la terminación unilateral del contrato de trabajo. Si bien, en el informe presentado por la accionada, se indica que *“La decisión de la terminación del contrato se toma única y exclusivamente en razón a la terminación de la temporada escolar tal como se hace todos los años en el mercado editorial, esto fue el 15 de abril, algunos comerciales vuelven a trabajar en el mes de julio o agosto, el resto de meses no hay labores a realizar”*, en la misiva de terminación de contrato enviada a la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, no se puso de presenta tal situación; lo que permite vislumbrar que la terminación del contrato no obedeció a una causal objetiva, por lo que se pretermitió el trámite previsto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 –aval de la autoridad laboral–, situación que activa la presunción de discriminación, de tal manera que la carga de la prueba se traslada al empleador, quien debió acreditar una justa causa para terminar el contrato, situación que no aconteció en este trámite, por cuánto únicamente se manifestó en la respuesta de la tutela, más no fue soportado probatoriamente.

En conclusión, la accionante gozaba de estabilidad reforzada el día 15 de abril de 2023, fecha en que fue terminado de manera unilateral su contrato laboral, pues se encuentra acreditado el supuesto de debilidad manifiesta de condición médica y se encontraba en tratamiento, lo que permite advertir que la accionante pudo ser discriminada por ese solo hecho. Además, que dicha particularidad, exigía a la accionada que para la desvinculación de la actora debía tener autorización del Ministerio del Trabajo, lo cual no fue acreditado en el presente asunto.

La accionante al ser una persona en condición de debilidad física manifiesta, requiere que sus derechos le sean restablecidos de manera inmediata. En consecuencia, este despacho dispondrá el amparo de los derechos alegados por la parte accionante y para la materialización de dicha disposición, se ordenará a DAVA DISTRIBUCIONES S.A., reintegre a la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando cuando fue desvinculada, sin solución de continuidad, y que sea compatible con sus condiciones actuales de salud, así como el pago de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan desde cuando se produjo el despido hasta el reintegro, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Sin embargo, se autorizará al empleador a fin de que realice el cruce de cuentas entre los salarios y demás prestaciones insolutas y la liquidación pagada a la accionante al momento de su despido, si tal pago se hizo efectivo.

No obstante, es importante indicar que esta determinación como medida de protección se adoptará de MANERA TRANSITORIA, y por el tiempo de duración de la rehabilitación de la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, tiempo en el que deberá tenerse en cuenta las incapacidades posteriores a la emitida el día 25 de abril de 2023 y el concepto de rehabilitación que deberá ser proferido por parte del área encargada de COMPENSAR E. P. S. y/o similares.

En lo que respecta a la estabilidad laboral reforzada por el estado de gravidez de la actora, usted despacho no emitirá concepto alguno, toda vez que no se acredita el cumplimiento de los requisitos legales y jurisprudenciales para tal efecto.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, así como el de salud y mínimo vital alegados por LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.052.379.379 expedida en Duitama, representada judicialmente por su abogado CARLOS ANDRÉS CORREDOR GRANADOS, como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable y de conformidad a lo expresado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a la EMPRESA DAVA DISTRIBUCIONES S.A.S., identificada con NIT: 901377889-7, representada legalmente por JAIME ARDILA LOSADA, para que, dentro del término improrrogable de CUARENTA Y OCHO HORAS (48 H), proceda a reintegrar a la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, a un cargo de igual o superior jerarquía al que venía desempeñando cuando fue desvinculada, sin solución de continuidad, y que sea compatible con sus condiciones actuales de salud.

Parágrafo: Se indica que esta determinación se adopta como medida de protección TRANSITORIA, y por el tiempo de duración de la rehabilitación de la señora LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, tiempo en el que deberá tenerse en cuenta las incapacidades posteriores a la emitida el día 25 de abril de 2023 y el concepto de rehabilitación que deberá ser proferido por parte del área encargada de COMPENSAR E. P. S. y/o similares.

TERCERO: ORDENAR al empleador DAVA DISTRIBUCIONES S.A.S., identificada con NIT: 901377889-7, representada legalmente por JAIME ARDILA LOSADA para que en un término improrrogable de 5 días, proceda a realizar el pago de los salarios y prestaciones legales y extralegales a las que tiene derecho la accionante LOREN JEANETH FLECHAS GARCÍA, causadas desde el momento del despido, es decir, desde el día dieciséis (16) de abril del año dos mil veintitrés (2023) y hasta el momento que se haga efectivo el reintegro. Estas prestaciones incluyen lo correspondiente a cotización en sistema de seguridad social.

CUARTO: AUTORIZAR al empleador DAVA DISTRIBUCIONES S.A.S., identificada con NIT: 901377889-7, representada legalmente por JAIME ARDILA LOSADA a efectuar cruce de cuentas de los salarios dejados de percibir con la liquidación de prestaciones sociales en caso de que la misma se hubiere efectuado.

QUINTO: CONMINAR a COMPENSAR E. P. S., para que en un término razonable expida, si no lo ha hecho, concepto de rehabilitación en el caso de la accionante LOREN JEANETH

FLECHAS GARCÍA y consecuencialmente ponerlo en conocimiento de las partes en este proceso.

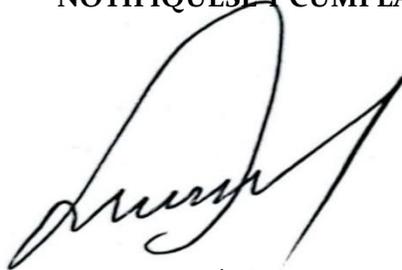
SEXTO: DESVINCULAR del presente trámite al **MINISTERIO DE TRABAJO Y PROTECCIÓN SOCIAL** y la **ARL POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS**.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE este fallo por el medio más eficaz, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 16 y 30 del Decreto 2591 de 1991.

OCTAVO: Contra la presente sentencia procede el recurso de impugnación ante los Juzgados Penales del Circuito (Reparto) de esta ciudad, el cual deberá presentarse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación (Art. 31 del Decreto 2591/91).

NOVENO: REMITIR el presente expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que la presente decisión no sea impugnada y de conformidad con los criterios establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA20-11594 del 13 de julio de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Lino', with a large, sweeping flourish above it.

LINO ARTEMIO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
JUEZ

MAAN