

INFORME SECRETARIAL: Julio 10 de 2020. Al Despacho de la señora Jueza, informando que correspondió por reparto la presente Acción de Tutela y fue remitida vía correo electrónico, radicada con el No. 2020-0190 y que a la fecha se encuentra para resolver la impugnación presentada por la parte accionante ROSALBA LEONOR ALTUZURRA AMADO. Sírvase Proveer.

La Secretaria,

ANA RUTH MESA HERRERA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D. C., diez (10) de julio de dos mil veinte (2020).

I. LA DEMANDA

La Señora ROSALBA LEONOR ALTUZURRA AMADO, interpuso acción de tutela en contra de la empresa FINANZAUTO S.A., por la presunta violación de sus derechos fundamentales a la seguridad social, a la salud, al mínimo vital y a la estabilidad laboral reforzada, a efectos de que se exhorte a la accionada a reintegrarla a su cargo, a afiliarla al sistema general de seguridad social en especial al subsistema en salud y al pago de la indemnización de 180 días por despido sin justa causa.

Como fundamento de sus pretensiones, indicó que tiene 47 años y padece de problemas psicológicos y psiquiátricos a causa del acoso laboral provocado por FINANZAUTO S.A., empresa en la que laboró desde junio de 2014 hasta el 2 de abril de 2020 mediante un contrato a término indefinido, en el cargo de Analista de Riesgo en el Área de crédito, relación laboral que alega, fue terminada sin justa causa por la accionada a pesar de tener pleno conocimiento de su estado de salud y descatando las recomendaciones dadas por el Ministerio del Trabajo en sus diferentes circulares.

Expuso que su situación laboral cambió de manera radical a inicios del año en curso, por cuanto e presentó el cambio de su jefe inmediato, del cual dice, recibió tratos inadecuados que le generó un deterioro en su salud. Igualmente, hizo referencia que el 31 de octubre de 2019 la relevaron al cargo de asesora comercial de buses y camiones y que debía atender unos concesionarios asignados, orden que nunca aprobó y que, el 10 de noviembre subsiguiente no recibió su salario, pues con la modificación de su cargo su remuneración paso de \$4.920.000 a \$830.000.

Adujo que, por lo anterior, interpuso queja por acoso laboral en el comité de la empresa y que el 3 de diciembre fue ingresada a urgencias, donde le fue diagnosticado trastorno de ansiedad generalizada y trastorno mixto de ansiedad y depresión, por lo que se le dieron 21 días de incapacidad médica. Aseveró que, su médico tratante le ordenó medicamentos y tratamiento para manejar la depresión y la ansiedad.

Por otra parte, manifestó que el 20 de enero de 2020 el Comité de Convivencia Laboral de la demandada, le informó que su caso tendría un seguimiento por tres (3) meses y que en efecto haberle bajado el salario y cambiarle el cargo de manera unilateral, no tenía ningún argumento para controvertir esta mala práctica de la empresa, pero que, a pesar de ello, le fue terminado el contrato de trabajo en la fecha ya aludida.

Señaló que no pudo continuar con sus citas médicas debido a que la EPS solo atendía pacientes con síntomas respiratorios, con ocasión al COVID-19 pero que, el 12 de mayo asistió ante los profesionales, entre ellos un especialista en psiquiatría, y el 14 de mayo siguiente, la atendió un psicólogo. Refirió que los padecimientos en su salud psiquiátrica debido a la terminación de su contrato de trabajo y las recomendaciones dictaminadas del examen ocupacional que le fuera practicado el 7 de abril, en el cual le indicaron continuar con el control con psiquiatría y psicología por antecedente, toma de medicamento a necesidad, y se le recomendó hacer cosas que disfrute en casa para mejoría de síntomas y ejercicio regular, indicando que su único deseo es continuar con su tratamiento.

II. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN

La acción constitucional fue admitida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., mediante proveído del 1º de junio de 2020, en el que se otorgó a la accionada 2 días para que ejerciera su derecho a la defensa. Además, decretó como prueba de oficio la consulta en la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social – ADRES, sobre el estado de afiliación de la señora ROSALBA LEONOR ALTUZARRA AMADO, y requirió al MINISTERIO DEL TRABAJO – TERRITORIAL BOGOTÁ, para que se informara si la empresa accionada solicitó permiso para proceder al despido de la promotora de la acción.

FINANZAUTO S.A. descorrió el traslado oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, pues adujo que no vulneró los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que a la fecha de terminación del contrato de esta no se encontraba incapacitada y tampoco era objeto de ningún tipo de restricción, tratamiento, recomendación conocida por la Empresa o calificación de enfermedad profesional. Igualmente, indicó que en efecto, existió una queja por acoso laboral, en el que conforme a los testigos, trabajar con la accionante era complejo, en punto de su actitud, comprometiéndose ésta a mejorar dicho aspecto.

Informó que la sociedad propuso a la trabajadora un cambio de área para el desempeño de sus funciones en octubre de 2019, sin que se efectuara modificación alguna, en punto del desacuerdo mostrado por la tutelante, sin que tampoco se redujera el salario.

A su turno, el **MINISTERIO DEL TRABAJO** alegó que la accionante no fue su trabajadora, para luego explicar ampliamente lo relacionado con el acoso laboral, la estabilidad laboral reforzada, sus tareas administrativas, entre otros temas de índole general, incluyendo la referencia frente a la existencia de otros mecanismos ordinarios, a los que puede acudir la accionante para lograr lo que pretende. Es por ello, que solicitó declarar la improcedencia de la tutela y exonerarlo de cualquier responsabilidad.

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., mediante fallo proferido el nueve (9) de Junio de dos mil veinte (2020), resolvió negar el amparo de tutela solicitado, por considerar que aunque ciertamente por la suspensión de términos la actora no podía acudir de manera inmediata a los jueces naturales, tampoco se acreditó la existencia de un perjuicio irremediable, como tampoco se encontró que al momento de su desvinculación estuviera incapacitada.

Por otro lado, indicó que conforme a la prueba de oficio decretada, la tutelante continúa afiliada a su EPS y que con la indemnización a causa de su despido, se encuentra cubierto su mínimo vital.

IV. IMPUGNACIÓN

Inconforme con lo anterior, la accionante impugnó la referida decisión, pues adujo que como lo dijo la *A-quo*, no se pueden interponer procesos judiciales laborales en este caso para discutir la controversia, pues los términos judiciales se encuentran suspendidos hasta el 30 de junio de 2020, lo que puede generarle un perjuicio irremediable en punto de su enfermedad mental que aqueja su salud, lo cual es suficientemente grave para tener como superado el principio de subsidiariedad, máxime que aunque se consideró que con el pago recibido puede solventarse en tanto logra vincularse a un nuevo trabajo, ello a su juicio carece de objetividad.

Expuso que en su examen de retiro, el médico ocupacional solo hizo unas recomendaciones, pues el encargado de enviar un tratamiento especialísimo es el médico de la EPS. Memoró que los médicos le dieron una incapacidad 21 días, lo que demuestra que está afligida por la situación de incertidumbre que vive a causa de las medidas de acoso y de terminación que padeció por parte de la empresa.

Adicionalmente, señaló que el yerro más importante de ese juzgado es cuando hace la valoración errada de decir que no se encuentre desprotegida al finalizar la relación

laboral, por la circunstancia del periodo de gracia con la EPS lo que conllevaría a que ningún trabajador podría acceder a la protección especial de la tutela porque se encuentra protegido a la finalización del vínculo. Que una vez pase ese periodo de gracia quedará sin empleo en una de las peores crisis que ha vivido la humanidad a causa del COVID-19 y las medidas implementadas por el gobierno nacional, que si para el juzgado le parece que además de no ser suficiente una enfermedad "emocional" como mal la denomina, sino además aduce y que podrá conseguir empleo sin pensar y analizar los detalles de una relación laboral desagradecida y malintencionada como lo tuvo la empresa para la que trabajó.

Planteó una nulidad por la "VIOLACIÓN POR INDEBIDA NOTIFICACIÓN DE INICIACIÓN DE LA ACCIÓN A LAS PARTES Y TERCEROS CON INTERÉS LEGÍTIMO", la cual fundamenta en que de acuerdo con los artículos 3, 13 y 16 del decreto 2591 de 1991 se debió notificar a todos los interesados dentro del proceso, siendo ello la actuación más importante dentro de la acción constitucional. Que en este caso se debió haber vinculado a la EPS y al Ministerio de Salud, pues estos actores estaban intrínsecamente involucrados en la acción, pues el Juez no tuvo en cuenta el concepto de los profesionales y de la EPS pues no puede acceder a sus servicios y es dicha entidad la que debió haberse pronunciado y ello trae como consecuencia la violación al debido proceso en contra de esas entidades.

Con fundamento en los argumentos anteriormente esbozados, solicita la impugnante que se revoque la decisión de primera instancia, para que en su lugar se conceda la protección de los derechos fundamentales descritos.

V. PROBLEMA JURÍDICO

Para el caso bajo estudio, inicialmente es imperioso determinar si la causal de nulidad invocada esta llamada a prosperar. De lo contrario, se estudiará si la presente acción de tutela es el mecanismo adecuado para amparar los derechos que presuntamente se encuentren vulnerados, para de este modo proceder a abordar la viabilidad del reintegro de la trabajadora como efecto de la estabilidad laboral reforzada que detentaría.

VI. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Es competente este Despacho para conocer de la presente acción constitucional, con fundamento en el artículo 86 Superior, el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, el numeral 1° del art. 1° del D. R. 1382 de 2000 y el artículo 1 del Decreto 1983 de 2017.

2. De la nulidad deprecada

En este aspecto, debe indicarse que al revisar el escrito de tutela, se observa que la accionante solicita es el amparo de los derechos fundamentales que considera le ha vulnerado la sociedad FINANZAUTOS y consecuentemente peticiona su reintegro, sin que se haya solicitado alguna pretensión en contra de la EPS donde se encuentra afiliada o del Ministerio de Salud.

Si bien es cierto, la acción de tutela tiene un trámite expedito y sin formalismos, también lo es que, conforme con la sentencia T-174 de 2013 le corresponde a la accionante demostrar la certeza de sus dichos, en este caso, si consideraba que su la EPS o el Ministerio de Salud le vulneraron sus derechos, no solo debió incoar la acción en su contra, sino al menos informar cuáles actuaciones fueron desplegadas por aquellas que consideraba eran atentatorias de sus derechos fundamentales.

Por otro lado, si lo que pretende con la vinculación de las precitadas entidades, es que estas corroboren su estado de salud, conforme se dijo en precedencia, es a la tutelante a quien correspondía esta carga y del ser el caso, allegar los conceptos médicos que emitieron los profesionales de la EPS, puesto que los mismos formar parte de la historia clínica que es de conocimiento del paciente, y a la cual, previa petición, tiene acceso a la misma.

Por tanto no puede pretender que sea el Juzgado quien llame dentro de la acción de tutela a entidades a quienes no se vinculó por la parte actora, de quienes no se ha afirmado en qué consistió la posible vulneración de los derechos y que además, conforme a lo narrado por la promotora de la acción, se considera que tampoco tienen interés en el presente trámite constitucional, pues se itera, es a esta a quien le corresponde probar los hechos que aduce como fundamento de sus pretensiones, sin que se advierta que estuviera imposibilitada para tal efecto.

Es este orden de ideas, no se declarará la nulidad solicitada por la parte accionante.

3. De la acción de tutela y el principio de Subsidiariedad de la acción de tutela

La acción de tutela fue instituida en la Constitución Política de Colombia en su artículo 86, esta se encuentra reglamentada por los Decretos 2591 del 19 de noviembre de 1991 y 306 del 19 de febrero de 1992, como medio de defensa judicial, que contiene un procedimiento preferente y sumario al cual se acude a fin de lograr la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados, ya sea por acción u omisión o cuando se presente amenaza de violación; eventualmente se utiliza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. De otro lado se erige la posibilidad que sea dirigida contra particulares si se cumplen los supuestos del artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, que para el caso que nos ocupa se constituyen:

"4. Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización..."

9. Cuando la solicitud sea para tutelar la vida o la integridad de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción..."

En ese orden de ideas se ve avocado el Despacho a reiterar los lineamientos normativos y jurisprudenciales acerca de la procedencia de la tutela, observando que el Decreto 2591 de 1991 estableció:

"Artículo 6º: Causales de improcedencia de la tutela. La acción de tutela no procederá:

1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de hábeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto".

EN concordancia con lo anterior, debe memorarse que la jurisprudencia constitucional¹, ha señalado que en virtud del principio de subsidiariedad de la tutela, los conflictos jurídicos relacionados con los derechos fundamentales deben ser resueltos por las vías ordinarias, y sólo ante la ausencia de éstas o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional, pues *"permite reconocer la validez y viabilidad de los medios y recursos ordinarios de protección judicial, como dispositivos legítimos y prevalentes para la salvaguarda de los derechos."*², argumentos que atienden a la necesidad de preservar el reparto de competencias a las diferentes autoridades judiciales, lo cual tiene apoyo en los principios constitucionales de independencia y autonomía de la actividad judicial.

¹ Entre otras sentencia T-063 de 2013 y T-375 de 2018

² Sentencia T-603 de 2015.

Es así que, en punto del referido principio, se impone al interesado la obligación de desplegar todo su actuar dirigido a poner en marcha los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos fundamentales, y en consecuencia, se entiende que antes de acudir a este mecanismo excepcional, la parte accionante debía haber actuado con diligencia en los procesos y procedimientos ordinarios y administrativos, pues ante la falta injustificada de ello, decae en la improcedencia del mecanismo constitucional, en punto que esta no debe ser considerada como una instancia adicional o un mecanismo que reemplace a los ordinarios, por lo que para que proceda, se deben reunir los siguientes presupuestos:

- (i) Una afectación inminente del derecho
- (ii) La urgencia de las medidas para remediar o prevenir el perjuicio irremediable
- (iii) La gravedad del perjuicio
- (iv) El carácter impostergable de las medidas para la efectiva protección de las garantías fundamentales en riesgo.

4. Del alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada.

Al respecto, se tiene que conforme lo ha indicado el máximo órgano constitucional, las acciones de tutela interpuestas a efectos de lograr el reintegro de un trabajador, en principio no resultaría la vía adecuada, por cuanto existen los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, dependiendo de la calidad de trabajador.

No obstante, también ha establecido que el examen de procedencia debe ser menos riguroso en tanto se encuentren comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, así se ha indicado, entre otras en sentencias T-151 de 2017 y T-041 de 2019, última en la que además de manifestó que “...*circunstancias como: (i) la edad del sujeto, (ii) su desocupación laboral, (iii) 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 (artículo 13 superior).*”

Igualmente, en la referida jurisprudencia se asimiló a sujetos en circunstancias de debilidad manifiesta por motivos de salud a aquellos trabajadores que:

“i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les ‘impida[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en

circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la 'estabilidad laboral reforzada'."

Igualmente, se destaca que en sentencia SU-049 de 2017 se adujo que, la estabilidad laboral reforzada cobija a todo aquel que presente una situación grave o relevante de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores y como consecuencia, la protección especial no se debe limitar a quienes han sido calificados con una pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, o cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral.

Ahora bien, al descender al caso que nos ocupa, encuentra el Despacho que, frente a la estabilidad laboral reforzada que alega la actora en su impugnación, la que protege al trabajador e impide al empleador que lo despida sin que se haya obtenido autorización del Ministerio del Trabajo, debe señalarse que al revisar el material probatorio aportado se acredita que a la Señora ROSALBA LEONOR ALTUZARRA AMADO le fue diagnosticado "TRASTORNO DE ANSIEDAD GENERALIZADA" y "TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESIÓN", según la historia clínica allegada, fechada en diciembre del 2019.

También se hizo referencia que debía ser atendida por un médico psiquiatra, para luego prescribirle una incapacidad médica desde el 3 al 23 de diciembre de 2019, por cuanto la accionante tenía "*DETERIORO EN SU ESTADO DE ÁNIMO CON SÍNTOMAS ANSIOSOS, DEPRESIVOS, SECUNDARIOS A CAMBIO DE CARGO Y CONDICIONES LABORALES POR PARTE DE LA EMPRESA EN LA QUE TRABAJA*", y en consecuencia, se decidió iniciar el manejo con antidepresivos y psicoterapia ambulatoria, síntomas que conforme con el examen de egreso del 25 de abril de 2020 permanecieron hasta esa data, pues incluso fue incluido dentro de los diagnósticos "*TRASTORNO MIXTO DE ANSIEDAD Y DEPRESION*", recomendándose "*...CONTINUAR EN CONTROL CON PSIQUIATRIA Y PSICOLOGIA POR ANTECEDENTE, TOMA DE MEDICAMENTOS A NECESIDAD, SE RECOMIENDA HACER COSAS QUE DISFRUTE EN CASA PARA MEJORIA DE SINTOMAS Y EJERCICIO REGULAR.*"

De lo anterior se colige, que aunque la accionante para la época de la terminación de su contrato, no se encontraba en incapacidad médica, ni se le había calificado una PCL, lo cierto es que en punto de su estado de salud mental, resulta palmario colegir que en efecto ello pudo afectar el desarrollo normal de su labor, pues pese que de las pruebas se desconoce la gravedad de sus trastornos, estos si resultan relevantes, convirtiéndola, conforme con la jurisprudencia constitucional, en sujeto de especial protección.

No obstante, conforme con las sentencias T-317 de 2017 y T-041 de 2019 "*...la tutela se torna procedente para obtener el reintegro de las personas afectadas por el deterioro en su estado de salud, cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de la*

situación, y (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud."

Visto lo anterior, se tiene por cumplido el primer presupuesto, no obstante el segundo y tercero no, aunque este último puede ser superado con la presunción del despido por causas de su salud, por cuanto el mismo se dio sin justa causa. No obstante, no se advierte que el empleador conociera de la situación de salud de la promotora de la acción, pues aunque fue incapacitada por un largo periodo varios meses antes de la culminación de la relación laboral, se desconoce si la sociedad accionada estaba al tanto de los motivos, máxime cuando menciona la tutelante, que no ha podido acudir a sus controles médicos.

Además, la empresa encartada no confesó haber tenido conocimiento del estado de salud de la accionante e incluso, se negó a lo largo de la contestación de la tutela, lo cual impide que esta juzgadora constitucional intervenga en la órbita que le corresponde al Juez natural.

Cabe resaltar, que la suspensión de los términos judiciales estuvo vigente hasta el pasado 30 de junio del 2020, lo que permite a la accionante acudir al Juez natural para que, a través de este se lleve el proceso que corresponda y sea este quien decida respecto de lo que hoy reclama, tornándose con ello improcedente la presente Acción, pues la accionante cuenta con otro mecanismo para acudir en procura de sus derechos, como es el procedimiento ante el Juez Ordinario Laboral, sea por la vía de la acción por Acoso Laboral o un proceso ordinario laboral, según lo que pretenda reclamar.

Cabe resaltar, que conforme la consulta realizada por la *A-quo*, la accionante se encuentra afiliada al sistema de salud, el cual puede seguir financiando en punto de la indemnización que le fue reconocida a su desvinculación, pues esta indica que su interés mayor es continuar con su tratamiento médico.

Por las razones que anteceden, considera el Juzgado que la impugnación del fallo de tutela no está llamada a prosperar y por consiguiente se confirmará la decisión de primera instancia.

DECISIÓN

En razón a lo anteriormente expuesto, el **JUZGADO TRECE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el fallo de tutela de fecha nueve (9) de Junio de dos mil veinte (2020), proferido por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., acorde con lo anotado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: NOTIFICAR la presente providencia a las partes, a través de correo electrónico, de conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo del 2020 expedido por el Consejo superior de la Judicatura y en atención a la situación sanitaria del país por la enfermedad denominada COVID.19.

TERCERO: ENVIAR el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La Jueza,



YUDY ALEXANDRA CHARRY SALAS

Lcvg/