



Bogotá D. C., 14 de julio de 2022

REF.: Acción de Tutela N° 2022-487 de NINI JOANNA PEÑA ARDILA contra HOSPITAL EN CASA S.A.S

SENTENCIA

Corresponde a este Despacho resolver en primera instancia la acción de tutela promovida por Nini Joanna Peña Ardila contra Hospital En Casa S.A.S. por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, la igualdad y a la estabilidad laboral reforzada.

ANTECEDENTES

Hechos de la Acción de Tutela

Manifestó que laboró en la empresa accionada desde el año 2014 y que en el 2015 inició un cuadro clínico de dolor y adormecimiento del codo derecho hasta el quinto dedo y a los 8 meses dolor en el codo izquierdo. Aseguró que, todo ello, la llevó a padecer de *“epicondilitis medial derecha, epicondilitis lateral bilateral y atrapamiento del nervio ulnar derecho”*.

Adujo que la causa de los dolores fueron las movilizaciones que debía realizar en un horario de 12 horas y 7 veces al día a una paciente con peso de 120 a 130 kilos. Así mismo, añadió que cuenta con recomendaciones médicas por problemas en sus manos y codos.

Aseguró que la empresa accionada tenía conocimiento de las siguientes restricciones médicas generadas por su EPS:

- *Evitar posturas repetitivas en flexión y extensión de codos, así como, la pronación, supinación, extensión y flexión de muñeca combinada con el movimiento repetitivo en ciclos de trabajo.*
- *Evitar posturas repetitivas en flexión y extensión de codo DERECHO, así como, la pronación, supinación, extensión y flexión de muñeca combinada con el movimiento repetitivo en ciclos de trabajo.*
- *Evitar cambios bruscos de temperatura.*
- *Realizar agarres de forma bimanual.*
- *Hacer pausas activas de trabajo cada dos horas por cinco minutos para ejercicios de estiramiento.*
- *Manipulación de carga sin adecuadas ayudas mecánicas con las manos hasta 3kg.*
- *Valoración por salud ocupacional de la empresa*

Añadió que la EPS Famisanar a través de dictamen No. 770-20 de fecha 30 de octubre de 2020, le calificó las patologías de *“epicondilitis medial derecha, epicondilitis lateral bilateral y atrapamiento del nervio ulnar derecho”* como enfermedades de origen laboral y que la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá, así como, la Junta Nacional de Calificación de Invalidez en cada una de las instancias profirieron dictámenes que calificaron las patologías de *“epicondilitis lateral bilateral, epicondilitis media derecha, lesión del nervio cubital - atrapamiento del nervio ulnar derecho”*, como enfermedades de origen laboral.

Señaló que Hospital En Casa S.A.S. dio por terminado su contrato de trabajo el 21 de abril de 2022 sin acudir al Ministerio del Trabajo y a pesar de tener conocimiento de las patologías que padece y de la calificación de la pérdida de la capacidad laboral que se le había dictaminado.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Manifestó que la accionada invocó el artículo 64 del CST para dar por terminado su contrato de trabajo sin justa causa, sin tener en cuenta que para el momento de la desvinculación estaba en curso el trámite de calificación de su pérdida de la capacidad laboral en la Junta Nacional de Calificación de Invalidez.

Finalmente, precisó que es madre cabeza de familia, su única fuente de ingresos es su salario del cual depende su hijo Luis Felipe Peña Ardila y no cuenta con los recursos económicos para satisfacer sus necesidades básicas.

Objeto de la Tutela

De acuerdo con lo anterior solicitó que, a través de la presente acción, se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, la igualdad y la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, pide ordenar a Hospital En Casa S.A.S. el reintegro en un cargo de igual o superior jerarquía y remuneración al que venía ocupando, así como, el pago de los salarios y demás acreencias dejadas de percibir desde el momento del despido y la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

TRÁMITE DE INSTANCIA

La presente acción fue admitida por auto del 30 de junio de 2022, a través del cual se requirió a la EPS Sanitas, la ARL Positiva, la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y la Junta Nacional de Calificación de Invalidez información relacionada con el estado de salud de la accionante, se libraron comunicaciones a la accionada y requeridas con el fin de ponerles en conocimiento el escrito de tutela.

Informes rendidos

La **EPS Sanitas** manifestó que la señora Nini Joanna Peña Ardila no registra accidentes de trabajo y que el 30 de octubre de 2020 a través de dictamen 770-20 realizó calificación de origen en primera oportunidad por las patologías "*epicondilitis medial derecha, epicondilitis lateral bilateral, atrapamiento del nervio ulnar derecho*" determinadas como enfermedades de origen laboral.

Añadió que la Junta Regional de Calificación de Invalidez realizó la calificación de las patologías "*epicondilitis medial derecha, epicondilitis lateral bilateral, lesión del nervio cubital*" como enfermedades de origen común; no obstante, el 23 de junio de 2022 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez desató un recurso de apelación y las calificó como enfermedades de origen laboral.

Aseguró que no conoce las recomendaciones médicas realizadas por los galenos tratantes de la actora, pues, cada especialista es autónomo en el manejo, control y seguimiento de cada diagnóstico, sin que estas requieran de validación por parte de la EPS.

Precisó que en caso de reintegros laborales, son los proveedores en materia de seguridad y salud en el trabajo de las empresas empleadoras, quienes deben emitir las recomendaciones, restricciones y reubicaciones laboral, como resultado de un examen médico ocupacional periódico, de readaptación laboral, de reubicación laboral o post-incapacidad, acorde al cargo y la condición de salud del trabajador.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Informó que la señora Nini Joanna Peña Ardila registra incapacidades por los periodos que van del 28 de diciembre al 29 de diciembre de 2016, del 29 de agosto al 31 de agosto de 2019, del 21 de enero al 23 de enero de 2020 y del 9 de marzo al 13 de marzo de 2020, para un total de 13 días de incapacidad que fueron debidamente pagadas.

Añadió que, en los eventos en que se requiera determinar el grado de impacto de las patologías en el desarrollo de sus funciones, la evaluación ocupacional debe ser asumida por el empleador de acuerdo con la normatividad vigente y finalmente, precisó que no es el ente responsable de dar atención a las pretensiones promovidas por la actora, por lo que, solicitó ordenar su desvinculación de la acción de tutela.

La **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** señaló que no tiene injerencia en las pretensiones de la acción de tutela, de ahí que, solicitó que se disponga su desvinculación de la presente acción constitucional.

La **ARL Positiva** precisó que la señora Nini Joana Peña Ardila reporta un evento de enfermedad laboral de fecha 30 de octubre de 2020, que fue calificado mediante dictamen N° 1024477302 – 10619 del 23 de junio de 2022, como de origen laboral bajo los diagnósticos de "*m770, epicondilitis medial derecha m771, epicondilitis lateral bilateral g562, lesión del nervio cubital - atrapamiento del nervio ulnar derecho*".

Aseguró que la actora no ha solicitado el reconocimiento de prestaciones y que no es la competente para pronunciarse frente a la pretensión de reintegro elevada por la señora Nini Joana Peña Ardila; de ahí que, solicitó ordenar su desvinculación de la acción de tutela.

La **Junta Regional de Calificación de Invalidez de Bogotá y Hospital En Casa S.A.S.** no rindieron informe a pesar de haber sido notificadas en debida forma.

CONSIDERACIONES

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un instrumento judicial de carácter constitucional, subsidiario, residual y autónomo, dirigido a facilitar y permitir el control de los actos u omisiones de todas las autoridades públicas y excepcionalmente de los particulares cuando éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

El principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional en sentencias como la T-228 de 2012 y T-177 de 2011, entre otras, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6° del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter **subsidiario**. Esta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.



Por otro lado, la Corte Constitucional en sentencia T-177 de 2021 ha reiterado que "... *no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración (...) Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales*

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, esta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: **(i)** los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; **(ii)** se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, **(iii)** el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

A su vez, la sentencia en cita ha indicado que *el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que la amenaza o está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.*

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela**. Para el efecto se puede consultar la sentencia T-436 de 2007.

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores, éstos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. Finalmente, la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral, salvo que se trate de resguardar el derecho a la protección laboral reforzada, cuyos supuestos deben estar demostrados.

En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, la Corte Constitucional en Sentencia T-400 de 2015 sostuvo que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo, ante la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la



Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante.

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relacionadas con reintegros se deben resolver en la Jurisdicción Laboral a través de una demanda ordinaria; mientras que, en lo que atañe a las relaciones laborales que se originan entre una entidad del Estado y un servidor público, estos debates –por lo general– se deben solucionar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control que corresponda para el efecto, es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador.

En efecto, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el numeral 1° de su artículo 2°, contempla la regla de competencia en cabeza del juez laboral para conocer de todos aquellos conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, como el relacionado con el reintegro y las demás prestaciones derivadas de la protección a la estabilidad laboral reforzada.

Es de señalar, que la Corte ha hecho extensiva la protección mencionada en diferentes sentencias entre las que tenemos la T-419 de 2016 que dispone: *"(...) a todos aquellos trabajadores que, de ser despedidos o desvinculados, quedarían sumidos en una completa situación de desprotección, como aquellos que han sufrido menguas en su salud o en su capacidad general para desempeñarse laboralmente"* y solo en esta singular hipótesis, ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada allí contenido, pues, como se dijo, por regla general estas controversias son de conocimiento del juez ordinario.

Es por ello que la Corte Constitucional sostiene que si bien el despido de un sujeto de especial protección constitucional es un asunto de relevancia constitucional, la protección de sus derechos puede garantizarse a través del mecanismo ordinario, en la medida en que el legislador desarrolló las garantías contenidas en la ley, precisamente para que el juez laboral tuviera la competencia y las herramientas legales necesarias para conocer de este tipo de procesos.

Ahora bien, respecto a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Corte Constitucional en Sentencia T-318 de 2017 determinó que *"ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata"*, lo que requiere del juzgador constitucional un análisis de las condiciones de vulnerabilidad del accionante, la cual se materializa en tres condiciones a saber: *"(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, (ii) hallarse en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa) y (iii) carecer de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva)"*.

En la Sentencia SU-040 de 2018, se recogieron las reglas que la jurisprudencia constitucional ha fijado en relación con la estabilidad reforzada para que proceda su protección:

(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección, atendiendo las circunstancias particulares del caso.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

(ii) El concepto de "estabilidad laboral reforzada" se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado debilidad manifiesta.

(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral

En conclusión, la naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo para la reclamación de prestaciones sociales. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o interponer la acción de tutela, si así lo prefiere, pues, de ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio.

La protección constitucional del derecho a la estabilidad laboral reforzada en personas con limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales.

La estabilidad laboral reforzada es parte integral del derecho constitucional al trabajo y las garantías que se desprenden de éste, la cual se activa cuando el trabajador se encuentra en situación de vulnerabilidad, debido a condiciones específicas de afectación a su salud, su capacidad económica, su rol social, entre otros. Dicha estabilidad se materializa en la obligación impuesta al empleador de mantenerlo en su puesto de trabajo en razón de su condición especial.

Este derecho tiene estrecha relación con el artículo 13 de la Constitución Política, en virtud del cual se establece lo siguiente: *"El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan"*.

Por su parte, el artículo 47 Superior establece que el Estado debe adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social para aquellos que tienen disminuidas sus capacidades físicas, sensoriales y psíquicas, a quienes se les debe brindar la atención especializada que necesiten.

De manera similar, el artículo 53 prevé como uno de los principios mínimos que debe orientar las relaciones laborales, la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social. Seguidamente, el artículo 54 Superior, establece que es una obligación del *"Estado y de los empleadores ofrecer formación y capacitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud"*.

En cumplimiento de las normas prescritas, el legislador creó instrumentos jurídicos que permiten proteger a las personas en condición de discapacidad del ejercicio arbitrario de la autoridad por parte de los empleadores. Concretamente, el ordenamiento jurídico colombiano dispone que el despido de una persona en condición de discapacidad, es procedente sólo cuando el trabajador incurre en una causal objetiva para la culminación de su contrato, aspecto generalmente relacionado con el



incumplimiento de las funciones asignadas en desarrollo de su labor, para lo cual deberá contar con la autorización del Inspector del Trabajo.

A propósito de ello, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 determina: (i) la prohibición de despedir a una persona que presenta alguna limitación física, sensorial o psíquica sin autorización del Ministerio del Trabajo y (ii) que en el evento en que se produzca tal desvinculación, el empleador pague al trabajador una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las otras prestaciones que establezca la legislación en materia laboral.

En relación con el artículo 26, la Corte Constitucional en la Sentencia C-531 de 2000 consideró que la norma no contradice el ordenamiento superior, sino que por el contrario lo desarrolla, toda vez que constituye una garantía para que el trabajador que presenta una limitación, no sea despedido en razón a tal circunstancia y que, en caso de que se presente una causal justificativa de despido, la autoridad administrativa correspondiente, pueda validar que la desvinculación no presenta conexidad con su estado de salud.

De igual manera, la Corte declaró la constitucionalidad del inciso segundo del citado artículo, que obliga al empleador a que reconozca y pague una indemnización equivalente a 180 días salario, y estimó que la misma no configura una salvaguarda de sus derechos y un desarrollo del principio de protección especial de la cual son destinatarios, por razón de su debilidad manifiesta, en la medida en que la protección de esta forma establecida es insuficiente respecto del principio de estabilidad laboral reforzada que se impone para la garantía de su derecho al trabajo e igualdad y respeto a su dignidad humana.

No obstante, precisó que el carácter sancionatorio y complementario de esta indemnización, no habilita el despido de un trabajador en circunstancias de indefensión, sin que medie autorización del Ministerio de Trabajo. Por lo tanto, declaró la exequibilidad de la norma bajo el entendido de que el despido del trabajador o terminación del contrato de trabajo por razón de su limitación, sin la autorización de la Oficina de Trabajo, no produce efectos jurídicos y sólo es eficaz en la medida en que se obtenga la respectiva autorización. En caso de que el empleador contravenga esa disposición, deberá asumir además de la ineficacia jurídica de la actuación, el pago de la respectiva indemnización sancionatoria.

En la Sentencia T-021 de 2011, se expuso que, despedir a una persona en estado de discapacidad sin autorización del Ministerio del Trabajo, es un acto que tiene consecuencias identificables, como lo son: (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 que, (iii) sin perjuicio de lo dispuesto, el empleador pagará la suma correspondiente a 180 días de salario, a título de indemnización, sin que ello signifique la validación del despido.

Por otro lado, la Corte Constitucional de manera uniforme ha sostenido, que la protección prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, ampara tanto aquellas personas que se encuentran en condición de discapacidad, de acuerdo con la calificación efectuada por los organismos competentes, como a quienes están bajo una situación de debilidad manifiesta ya sea por ocurrencia de un evento que afecta su salud, o de una limitación física, sin importar si ésta tiene el carácter de accidente, enfermedad profesional, o enfermedad común, o si es de carácter transitorio o permanente.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Es decir, la Corte protege el derecho de las personas con limitaciones, al margen de que hayan sido o no calificada su discapacidad, pues unas y otras son merecedoras de un trato especial y tienen derecho a no ser discriminadas en el ámbito laboral con ocasión de sus condiciones particulares.

Así las cosas, 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.

En conclusión, si se encuentran acreditados todos los presupuestos mencionados, el juez tiene el deber *prima facie* de reconocer a favor del trabajador: *i)* la ineficacia de la terminación o del despido laboral; *ii)* el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación, *iii)* el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso, y *iv)* el derecho a recibir una indemnización equivalente a 180 días del salario.

Caso concreto

En el presente caso, la señora Nini Joanna Peña Ardila solicita se protejan sus derechos fundamentales al trabajo, al mínimo vital, la igualdad, salud y la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, pide ordenar a Hospital En Casa S.A.S. el reintegro en un cargo de igual o superior jerarquía y remuneración al que venía ocupando, así como, el pago de los salarios y demás acreencias dejadas de percibir desde el momento del despido y la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Adujo que laboró en Hospital En Casa S.A.S desde el año 2014 y que el 21 de abril de 2022 dicha empresa dio por terminado su contrato de trabajo sin acudir al Ministerio del Trabajo y a pesar de tener conocimiento de las patologías que padece, de recomendación medicas generadas por su EPS y de la calificación de la perdida de la capacidad laboral que se le había dictaminado.

Procedibilidad de la acción de tutela

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar la legitimación de las partes, y el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela: inmediatez y subsidiariedad.

Frente a la legitimación en la causa activa y pasiva, está probado que entre la accionante y Hospital En Casa S.A.S existió un vínculo laboral bajo la modalidad de contrato a término fijo, tal y como da fe el contrato de trabajo¹ aportado al plenario por la accionante, de ahí que, está superado este requisito.

En cuanto a la inmediatez, la terminación del contrato de trabajo tuvo lugar el 21 de abril de 2022, mientras que la acción de tutela se presentó el 30 de junio del hogaño, es decir, en un tiempo más que razonable, pues no supera el lapso de 6 meses que ha sido indicado por la Corte Constitucional como máximo para entender que se ha cumplido este requisito.

Sin embargo, el Despacho considera que en este caso no se cumple el requisito de subsidiariedad para que la discusión se ventile por medio de la acción de tutela, por las razones que se pasan a exponer:

¹ Archivo 1 Folios 25 a 30



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En este caso la discusión deviene de la terminación de la relación laboral que vinculaba a las partes, es decir, se trata de un conflicto económico-jurídico de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de la lectura del artículo 2° del C.S.T., modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001: *“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.”*

No obstante, la accionante no acudió al juez ordinario laboral para la resolución de su conflicto, sino que, una vez terminado su contrato de trabajo, consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual se debe decir, que prescindir de la Jurisdicción Ordinaria en un caso como éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, considera el Despacho que no pueden estar supeditadas a la voluntad de la interesada de ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado, que un proceso ordinario laboral que busque el reconocimiento de los derechos laborales, es idóneo para proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego. Lo anterior, debido a que el objetivo de un proceso de esa naturaleza es solucionar los conflictos de orden laboral, contando con mecanismos de recaudo de pruebas, que sin lugar a duda permiten resolver los problemas en discusión y adoptar las medidas que eventualmente sean necesarias para la protección de los derechos afectados.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral eficaz e idóneo, la presente acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en el evento que se comprobara que la accionante se encuentra sometido a la posible materialización de un perjuicio irremediable.

Sin embargo, en este caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos al trabajo, al mínimo vital o la seguridad social de la accionante.

En primer lugar, es importante señalar, que la condición de salud no configura por sí sola la existencia de un perjuicio que haga imperativo el amparo, tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional reseñada en el marco normativa de esta providencia.

En efecto, si bien no se desconoce su estado de salud, pues aportó un dictamen de pérdida de la capacidad laboral proferido el 23 de junio de 2022 por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, en el cual se determinó el origen laboral de los diagnósticos *“epicondilitis medial derecha, epicondilitis lateral bilateral, lesión del nervio cubital - atrapamiento del nervio ulnar derecho”*, lo cierto es que, tal dictamen tan solo calificó el origen de las patologías, sin que en este se observe el grado de impacto, la gravedad y la afectación directa en el desarrollo de sus funciones, máxime, si se tiene en cuenta que la accionante tan solo presentó un total de 13 días de incapacidad a lo largo de la ejecución de su



contrato de trabajo, las cuales además no son recientes, pues la última data de marzo de 2020, es decir, hace más de dos años.

De otro lado, se advierte que aportó recomendaciones médicas emitidas por la EPS Sanitas, en las que se dispuso *“evitar posturas repetitivas en flexión y extensión de codo derecho, así como, la pronación, supinación, extensión y flexión de muñeca combinada con el movimiento repetitivo en ciclos de trabajo, evitar cambios bruscos de temperatura, realizar agarres de forma bimanual, hacer pausas activas de trabajo cada dos horas por cinco minutos para ejercicios de estiramiento, manipulación de carga sin adecuadas ayuda mecánica con mano derecha hasta 3kg”*; sin embargo, no se pudo establecer que alguna de las actividades que le fueron restringidas, eran normalmente desarrolladas en el ejercicio de sus funciones, además, debido a que, las recomendación no fueron emitidas en virtud de examen médico ocupacional que tuviera en cuenta su contexto laboral particular.

Tampoco se advierten incidentes o accidentes de trabajo en el desempeño de sus funciones y en gracia de discusión y si se tuviese en cuenta la condición médica del accionante encuentra el Despacho que no se cumplen los presupuestos para conceder el reintegro por vía de tutela, por cuanto si bien es cierto se observa una condición médica, de la misma no se puede establecer que disminuya la posibilidad física de la trabajadora, pues no allegó al plenario algún concepto de rehabilitación o dictamen con un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, inclusive, se reitera, no cuenta con incapacidades médicas recientes, otorgadas por las patologías aludida.

Tampoco, se evidencia un nexo causal cierto y certero entre el despido y el estado de salud de la accionante, pues según la carta de despido aportada por la accionante, la razón para la finalización de la relación laboral fue la decisión unilateral de su empleador de terminar el contrato sin justa causa y en todo caso, es el Juez Ordinario a través de un proceso laboral quien recaudará las pruebas que en efecto determinan la existencia o no del nexo causal

En segundo lugar, si bien adujo en el escrito de tutela que su salario era su única fuente de ingreso, no probó la imposibilidad para solventar sus gastos personales, ni manifestó cuales comprendían los mismos, tampoco precisó que necesidades básicas actualmente se encuentran insatisfechas.

En tercer lugar, si bien indica que ostenta la calidad de madre cabeza de familia y que por ende tiene una condición especial que la hace sujeto especial de protección, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta condición se acredita siempre y cuando la persona *i)* tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas *“incapacitadas”* para trabajar; *(ii)* que la responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar sea de carácter permanente; *(iii)* que exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o de la madre de los menores de edad a cargo; y *(iv)* que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

Así, corresponde al Juez de Tutela establecer si una persona reúne las condiciones necesarias para considerarse madre o padre cabeza de familia, teniendo como medios de convicción las declaraciones extraprocesales de los solicitantes y de personas allegadas, sus manifestaciones dentro del proceso de tutela y los procedimientos administrativos adelantados por las entidades respectivas, así como la valoración de los certificados de estudios de los hijos menores de 25 años y la copia del documento de identificación.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

En el caso en estudio, no se encuentra probado que la señora Nini Joanna Peña Ardila ostente la calidad de madre cabeza de familia, pues si bien aduce que tiene a su cargo un hijo menor, no aportó certificados de estudio o documentos que acrediten la dependencia total del menor, así como tampoco manifestó las razones por las cuales el padre no cumple con sus obligaciones de manutención, no allegó declaraciones extraprocesales de terceros que den fe de la dependencia de los mismos, ni trámites administrativos adelantados que permitan acreditar dicha dependencia, tales como procesos de guarda o custodia.

En ese orden, la accionante no reúne los requisitos para ser considerada madre cabeza de familia, y por lo tanto no tiene un estatus especial para beneficiarse de alguna medida afirmativa por parte de la accionada tendiente a no lesionar sus derechos, como por ejemplo ser reintegrado en un cargo similar o equivalente.

Fuera de las afirmaciones anteriores, no se adujo otra consecuencia derivada del despido, así como tampoco se aportó prueba que permita entrever la afectación al Mínimo Vital y, en consecuencia, el peligro inminente de los derechos fundamentales citados.

En ese entendido, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no se pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultas del mismo, por cuanto al analizar las condiciones de vulnerabilidad del accionante: (i) no pertenece a un grupo de especial protección constitucional, (ii) no se halla en una situación de riesgo y (iii) no carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria como quiera que no obra prueba dentro del plenario que demuestre una disminución física sustancial en la accionante que le impida desarrollar actividad laboral o que se encuentre en una situación de inminente riesgo que demande de su protección por la vía residual de la acción de tutela, sin que pueda esperar a las resultas de una decisión por parte del juez natural dentro del proceso ordinario laboral, quien es el llamado a calificar si el despido fue injusto y/o ilegal, y ordenar un eventual reintegro.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es improcedente por no satisfacer el requisito de subsidiariedad.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TERCERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad de la Ley y mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela instaurada por **Nini Joanna Peña Ardila** identificada con c.c. 1.024.477.302 en contra de la sociedad **Hospital En Casa S.A.S**, conforme lo expuesto

SEGUNDO: NOTIFICAR a las partes por el medio más expedito y eficaz

TERCERO: REMITIR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de no ser impugnada por la parte interesada dentro de los 3 días hábiles siguientes a su notificación y de acuerdo con lo dispuesto en la parte motiva de la decisión.



Rama Judicial
Juzgado Tercero Municipal de Pequeñas Causas Laborales
Republica de Colombia

CUARTO: ORDENAR que por secretaría se comunique la decisión por estado electrónico, el cual deberá ser publicado en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-03-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/91>.

Notifíquese y Cúmplase,

La Juez,

LORENA ALEXANDRA BAYONA CORREDOR

Firmado Por:
Lorena Alexandra Bayona Corredor
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Laborales 3
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **442a083477316fd6a536fc018b4823f5988288affb7f3faafd99871397ddc438**

Documento generado en 14/07/2022 01:16:19 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>