



JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D.C., catorce (14) de julio de dos mil veinte (2020).

Acción de Tutela No. 2020 - 00252. Sentencia de Primera Instancia

Accionante: Fátima Ardila Rugelez.

Accionada: Surreal S.A.S.

Surtido el trámite de rigor, siendo competente esta sede judicial para conocer de la presente acción pública, de acuerdo con los parámetros establecidos por el Decreto 2591 de 1991, en concordancia con los Decretos 1382 de 2000, 1834 de 2015 y 1983 de 2017 procede el Juzgado a decidir la acción de tutela de la referencia.

Antecedentes

1. La señora **Fátima Ardila Rugelez** formuló acción constitucional contra **Surreal S.A.S.**, para la protección de sus garantías fundamentales a la vida, mínimo vital, salud, trabajo y seguridad social, que consideró vulneradas por aquella, en la medida en que dio por terminado su vínculo laboral, sin reparar en las múltiples patologías que padecía y que se encontraban en tratamiento para el momento del despido. Por esa razón, pide su reintegro al cargo que desempeñaba, así como el pago de los salarios dejados de percibir desde su desvinculación, lo mismo que el reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

2. Como apoyo de sus pretensiones sostuvo que:

2.1. Estuvo vinculada laboralmente con la accionada desde el 15 de enero de 2016, desempeñando el cargo de servicios generales, con una asignación mensual de un salario mínimo legal mensual vigente.

2.2. Como consecuencia del ruido constante al que fue expuesta en el ejercicio de sus funciones, fue diagnosticada con lipodistrofia, hipoacusia mixta conductiva y neurosensorial bilateral, perforación central de la membrana timpánica y perforación de la membrana timpánica, patologías por las que el 30 de abril de 2019 le fue practicado el procedimiento denominado “Timpanolpastia Tipo 2” en su oído derecho, lo que le generó una incapacidad de 18 días.

2.3. En el mes de marzo de 2020 le fue practicado el procedimiento denominado “Timpanolpastia Tipo 2 más Injerto Condral en Oído Izquierdo”, motivo por el cual el médico tratante le otorgó una incapacidad por el periodo comprendido entre el 3 y 22 de marzo de 2020, así como cita control en 2 meses por la especialidad de otorrinolaringología, servicio médico que a la fecha de presentación del amparo no había sido practicado ante la falta de agenda presencial en la institución prestadora de salud.

2.4. En el año 2019 fue diagnosticada con lumbago no especificado, padecimiento que genera “adormecimiento” en los dedos de las manos por posible “síndrome de atrapamiento de nervio mediano en túnel del carpo”, por lo que el ortopedista ordenó su remisión a la especialidad cirugía de mano, y el 21 de diciembre de 2019 le

prescribieron la práctica del procedimiento quirúrgico denominado descompresión de nervio en túnel del carpo con neurolisis vía abierta, el que tampoco ha sido practicado por falta de agenda y a la cuarentena decretada por el gobierno nacional.

2.5. El 29 de enero de 2020 le fue ordenada la consulta médica especializada por cirugía de mano, servicio que de igual forma se encuentra pendiente de ser practicado.

2.6. Pese a que su empleadora tenía conocimiento de sus patologías, decidió dar por terminada su relación laboral, determinación que afecta sus derechos fundamentales a la salud, la vida y el mínimo vital, pues requiere la continuidad de su tratamiento.

3. Admitida la acción el 2 de julio último, se dispuso la notificación de la accionada y la vinculación del **Ministerio de Trabajo, Nueva EPS, Clínica Méderi, Unión Temporal Viva Bogotá, Laboratorio Clínico Proteger IPS, Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.** y la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, con el fin que rindieran un informe pormenorizado sobre los hechos que fundamentan la acción.

3.1. El **Ministerio de Trabajo** solicitó su desvinculación del trámite por falta de legitimación en la causa por pasiva, ya que no tiene vínculo contractual con la accionante, de quien, agregó, dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, tal y como lo dispone el artículo 1° del Código Procesal del Trabajo.

3.2. A su turno, **Colfondos S.A.** pidió su desvinculación, al no tener injerencia ni competencia frente a las pretensiones de la acción.

3.3. Por su parte, la **Corporación Universitaria Juan Ciudad -Méderi-** informó que la señora Fátima Rugelez cuenta con varios ingresos a esa institución, siendo el último el 31 de marzo de 2020 por el servicio de consulta externa y valorada por la especialidad de otorrinolaringología al presentar cuadro clínico de “perforación de la membrana timpánica, sin otra especificación”, donde se le brindó la atención en salud requerida de acuerdo a su diagnóstico y conforme a lo ordenado por su médico tratante.

3.4. La sociedad **Surreal S.A.S.**, por su parte, manifestó que la accionante no puede ser considerada bajo el amparo de estabilidad laboral reforzada, pues no ostenta una condición de discapacidad o limitación física, agregando que si bien la terminación del vínculo laboral se dio sin justa causa, cierto es que procedió al reconocimiento de la respectiva indemnización.

Sostuvo también que, atendiendo las actuales circunstancias ocasionadas por la medidas adoptadas por el Gobierno Nacional a través del Ministerio del Interior, y en razón a que la actividad que desarrolla no se enmarca dentro de las excepciones previstas en el artículo 3 del decreto 457 de 2020, así como en las circulares externas expedidas por el Ministerio de Trabajo, en aras de sostener los puestos de los trabajadores, así como sus ingresos, les concedió vacaciones anticipadas a todos sus trabajadores, situación que fue puesta en conocimiento de la accionante.

Indicó también que, atendiendo que la planta de producción no es de su propiedad y ante la imposibilidad de ejecutar su objeto social, se vio en la necesidad de renegociar el canon de arrendamiento, negociación que no tuvo un buen final, por lo que se dispuso su cierre, de ahí que, ante la imposibilidad de continuar con el ejercicio de su

labores, procedió a la terminación del contrato laboral con la accionante, no sin antes proceder al reconocimiento de la indemnización de que trata el artículo 64 del C.S. del T.

Para finalizar, concluyó que la accionante cuenta con otro medio de defensa judicial idóneo, como lo es la justicia ordinaria laboral, para elevar sus pretensiones de carácter económico, así como cuestionar aspectos propios de su relación laboral, por lo que pidió declara improcedente el amparo invocado.

3.5. Luego, la **Nueva EPS** pidió su desvinculación del trámite constitucional, porque no es sujeto pasivo de la actuación, toda vez que el asunto versa respecto de temas contractuales, sobre los cuales no tiene conocimiento.

3.6. Para finalizar, la **Unión Temporal Viva Bogotá**, el **Laboratorio Clínico Proteger IPS**, la **Compañía Colombiana Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A.**, y la **Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones**, dentro del término concedido guardaron silente conducta, pese a que fueron notificados en debida forma.

4. Verificado lo anterior, procede el Despacho a entrar a resolver la presente acción constitucional, previas las siguientes,

Consideraciones

1. La acción de tutela fue establecida en el artículo 86 de la Constitución Política como un procedimiento preferente y sumario para proteger los derechos fundamentales. Este instrumento jurídico es de carácter subsidiario y procura brindar a las personas la posibilidad de acudir a la justicia de manera informal, buscando la protección en forma inmediata y directa, de los derechos constitucionales fundamentales que considere vulnerados en todos aquellos eventos en que el afectado no disponga de otros medios de defensa judicial, o de los recursos que de ellos se derivan.

2. En el presente asunto, corresponde al juzgado determinar si se vulneraron los derechos fundamentales de la señora **Fátima Ardila Rugelez** por parte de la accionada **Surreal S.A.S.**, tras dar por terminado su vínculo laboral, sin previa autorización del Ministerio de Trabajo y sin tener en cuenta sus patologías en tratamiento, amén de verificar si es posible ordenar su reintegro, su afiliación al sistema de seguridad social y el pago de los salarios dejados de percibir desde su despido.

3. Preceptúa el artículo 25 de la Constitución Política que el *“trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas”*. Lo anterior no significa que cualquier controversia que surja en torno a este derecho constitucional sea tutelable, ya que el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual¹.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado que, por regla general, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para obtener el reintegro laboral. Sin embargo, también ha aclarado que dicha acción sí es procedente cuando se trata de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición

¹ Ver Sentencias T-992 de 2008, T-866 de 2009 y T-019 de 2011, entre otras.

económica, física o mental y que formulan pretensiones dirigidas a lograr la tutela del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada.

De igual forma, advirtió que la simple desvinculación unilateral de un trabajador que presenta una enfermedad o una discapacidad, no es suficiente para que prospere la protección vía tutela, puesto que para ello es necesario además que esté demostrado el nexo de causalidad entre las condiciones de salud de la persona y su desvinculación, de forma tal que pueda predicarse un trato discriminatorio. Al respecto, en Sentencia T-519-2003, dijo: *“no es suficiente el mero hecho de la presencia de una enfermedad o una discapacidad en la persona que el empleador decida desvincular de manera unilateral sin justa causa. Para que la protección vía tutela prospere debe estar probado que la desvinculación laboral se debió a esa particular condición. Es decir, debe haber nexo de causalidad probado entre condición de debilidad manifiesta por el estado de salud y la desvinculación laboral”*.

4. Adicionalmente y acorde con las disposiciones consagradas en la Constitución Política y en armonía con el desarrollo legislativo, se ha señalado que las personas que por sus condiciones físicas, sensoriales o psicológicas, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión son beneficiarios de una *“estabilidad laboral reforzada”* y ha indicado que dicho término hace referencia al derecho constitucional con el cual se garantiza *“la permanencia en el empleo (...) luego de haber adquirido la respectiva limitación (...), como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral”*². De igual manera, en Sentencia T-320 de 2016, precisó algunos de los elementos que configuran el contenido esencial de dicho derecho, a saber: *“(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”*.

5. En el caso que se analiza, se observa que **(i)** la accionante estuvo vinculada laboralmente con la sociedad Surreal S.A.S. desde el 15 de enero de 2016 y hasta el 2 de junio de 2020, **(ii)** durante la vigencia de la relación fue diagnosticada con *“HIPOACUSIA NO ESPECIFICADA, SINDROME DEL TUNEL CARPIANO Y LUMBAGO NO ESPECIFICADO”*, como se desprende de su historia clínica, **(iii)** por la primera de esas patologías, le fue practicada una intervención quirúrgica, la que generó una incapacidad durante el periodo comprendido entre el 3 de marzo y el 2 de marzo de 2020, encontrándose pendiente a la fecha de presentación del amparo invocado la efectivización de la consulta control o seguimiento por medicina especializada en otorrinolaringología, ante la falta de agenda presencial en las instalaciones de la institución prestadora de salud (ib), y **(iv)** la accionante se encuentra a la espera del servicio médico denominado *“consulta de control o de seguimiento por especialista de ortopedia y traumatología”*, ordenado para el manejo de las dos restantes patologías atrás mencionadas.

Con base en esta plataforma fáctica, sin mayor dificultad se puede colegir que para la fecha de terminación contractual (2 de junio de 2020), la accionante no había siquiera iniciado su proceso de recuperación para las dolencias que la aquejan, por lo que se hace merecedora de un trato especial por parte del Estado, en tanto que: **i)** se encuentra en consultas constantes para determinar el tratamiento a seguir respecto de

² Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 2000.

sus dolencias; **ii)** no puede ejecutar ciertas acciones como exposición a ruido mayor o igual a 85 db, levantamiento de carga mayor a 5 kg, mantener los dedos de la muñeca, mano en flexión o extensión durante largos periodos de tiempo, rotación externa de mano y muñeca de manera permanente, actividades que requieran el empleo de fuerza con mano y actividades de pinzamiento; y **iii)** se hallaba en curso el plan de manejo (tratamiento) para la fecha de terminación de su contrato en junio de 2020 por causa de las anteriores patologías; razones suficientes para encuadrarla en una situación de debilidad manifiesta, escenario que permite concluir que la señora Ardila Rugelez está cobijada con la protección de la estabilidad laboral reforzada, situación que pone en evidencia la necesidad de la intervención del juez, tal y como ha enseñado la Corte Constitucional:

“[...] la jurisprudencia ha extendido el beneficio de la protección laboral reforzada establecida en la Ley 361 de 1997, a favor, no sólo de los trabajadores discapacitados calificados como tales, sino aquellos que sufren deterioros de salud en el desarrollo de sus funciones. En efecto, en virtud de la aplicación directa de la Constitución, constituye un trato discriminatorio el despido de un empleado en razón de la enfermedad por él padecida, frente a la cual procede la tutela como mecanismo de protección.

De esta manera, debe resaltarse que la garantía a la estabilidad laboral reforzada no sólo se predica de las personas en situación de discapacidad grave y permanente, calificada por la ley como invalidez, sino también de aquellos que por su estado de salud, limitación física o psíquica se encuentran discapacitados y en circunstancias de debilidad manifiesta, cuya seriedad impone al juez de tutela conceder la petición como mecanismo transitorio, así no se haya calificado su nivel de discapacidad, hasta tanto la autoridad judicial competente tome las decisiones respectivas.. A contrario sensu, si se tiene certeza del grado de discapacidad el amparo dejará de ser transitorio y será definitivo, pues conocido el porcentaje de la discapacidad se podrá determinar, entre otras cosas, si el titular del derecho es beneficiario o no de la pensión de invalidez.”³ (Negritas y subrayas fuera del texto).

6. Ahora, en lo que se refiere a la causal objetiva alegada para desvirtuar la presunción discriminatoria para dar por terminado el contrato del trabajo con la accionante, por parte de la sociedad Surreal S.A.S., es preciso señalar que carece de sustento jurídico alguno, pues, como ya se mencionó, teniendo la carga de la prueba⁴, no arrió probanza alguna tendiente, a acreditar, por ejemplo, la imposibilidad de ejecutar el objeto social de la empresa, o el cierre de la planta de producción, o que la labor que desarrollaba la señora Fátima Ardila Rugelez en el cargo de “servicios generales en la empresa Surreal S.A.S.” **culminó**; luego, entonces, no demostró la accionada (i) *una causal objetiva para la desvinculación laboral de la accionante* y (ii) *la supresión del cargo que desempeñaba*, así como tampoco probó que desconoce la patología que la aqueja, de donde su decisión y los efectos de la misma, conlleva a una amenaza al derecho fundamental a la salud, e incluso la vida misma de la trabajadora, ante la imposibilidad de aquella para acceder al sistema general de seguridad social en salud, para recibir los medicamentos de alto costo que necesita para tratar su enfermedad y para la práctica de los exámenes necesarios para el seguimiento de su padecimiento.

7. Adicionalmente, vale la pena destacar que si bien la NUEVA E.P.S. informó que la afiliada Fátima Ardila Rugelez identificada con el documento de identidad número CC 52164571 registra afiliación activa ante esa entidad, en calidad de cotizante dependiente bajo el empleador Surreal S.A.S. , habilitada para recibir los servicios de salud a los cuales tiene derecho, lo cierto es que, probablemente, por virtud de la

³ Corte Constitucional. Sentencia T – 181 de 2014.

⁴ Sentencia T-277 de 2017 Corte Constitucional: “Posteriormente, **y en aras de proteger al trabajador, se fijó otro criterio trasladando la carga de la prueba en cuanto al nexo entre el despido y la condición del empleado, al empleador...**”

terminación del contrato, dichos servicios pueden dejar de ser prestados en cualquier momento, lo que daría lugar a un riesgo en la salud y por contera, la vida de la misma.

8. En consecuencia y en virtud de que la accionante es un sujeto de especial protección constitucional, lo que la hace acreedora de una estabilidad laboral reforzada, es claro que la empresa accionada si incurrió en la vulneración de derechos fundamentales endilgados por la petente, máxime si no se acreditó haber solicitado autorización del Ministerio de Trabajo para hacer efectivo el despido, como lo impone el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, lo que implica la imposición de la sanción prevista en dicha norma. Recuérdese aquí, como la Corte Constitucional ha sido consistente en indicar que:

*“[...] en los casos en los que una persona ha suscrito un contrato laboral a término fijo, y se encuentra cobijada por el principio de estabilidad laboral reforzada, **la expiración del plazo no es razón suficiente para justificar el despido de la persona sin que medie la autorización de la Oficina del Trabajo.**”⁵*

*“[...] una causal objetiva que puede originar la terminación de los contratos de trabajo a término fijo es el vencimiento del plazo pactado, sin embargo, **cuando el trabajador se encuentra en una situación de vulnerabilidad en razón a alguna patología que presenta, esta posibilidad pierde eficacia** y en consecuencia, el empleador debe cumplir con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en el sentido que debe garantizar al trabajador la estabilidad en el empleo, y asegurar las condiciones necesarias que permitan que aquél, pueda ejercer su labor acorde con su estado de salud, pueda continuar accediendo al tratamiento médico requerido para el manejo de la patología que presente y garantice su mínimo vital.*

Asimismo, el empleador deberá pedir autorización al Ministerio de Trabajo previo a la terminación del contrato de trabajo.”⁶ (Negritas y subrayas fuera del texto)

9. Así las cosas, habrá de concederse el amparo solicitado por la señora Fátima Ardila, y como consecuencia de ello, se ordenará su reintegro (si esta así lo desea) sin solución de continuidad a un cargo igual o de mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así como también que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo. También se ordenará el pago de los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro, y cancelar la sanción establecida en el inciso 2° del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario, compensando aquella suma con la sufragada por concepto de liquidación.

Lo anterior, con la advertencia de que el amparo será de carácter transitorio en la medida en que se desconoce el porcentaje de la discapacidad de la peticionaria, y las prestaciones que ello pueda representarle, por lo cual, se advertirá a la señora Fátima Ardila Rugelez que, en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, instaure la acción ordinaria laboral correspondiente, so pena de que cesen los efectos de las órdenes dadas en esta providencia.

Por último, si la entidad encuentra que la relación laboral no puede seguirse manteniendo, en virtud de una causal objetiva y razonable, esto es, demostrar la ocurrencia de una causa legal de despido, debe oponerla al trabajador, solicitar autorización para desvincularlo ante el Ministerio del Trabajo y la Protección Social, en aras de que no se configuren tratos discriminatorios y se respeten los derechos fundamentales al debido proceso y la estabilidad laboral reforzada.⁷

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T – 383 de 2014

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T – 420 de 2015

⁷ Sentencia T-518/08. MP. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa

Con sustento en lo expuesto, el **JUZGADO VEINTISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. Conceder transitoriamente el amparo constitucional a la estabilidad laboral reforzada de la señora **Fátima Ardila Rugelez**.

SEGUNDO. Ordenar al representante legal de la empresa **Surreal S.A.S.** y/o quien haga sus veces, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta sentencia **(i)** reintegre a la accionante (si esta así lo desea), y sin solución de continuidad, a un cargo de igual o mayor jerarquía al que venía desempeñando, en el cual se deberá garantizar que las condiciones laborales sean acordes con sus condiciones de salud, así como que reciba la capacitación correspondiente para desempeñar el mismo, atendiendo también las directrices médicas que le sean prescritas; **(ii)** cancele los salarios y prestaciones sociales que legalmente le correspondan y de los aportes al Sistema General de Seguridad Social desde cuando se produjo la terminación del contrato hasta que se haga efectivo el reintegro, y **(iii)** cancele la sanción establecida en el inciso segundo del artículo 26 de la Ley 361 de 1997 consistente en 180 días de salario, compensando aquella suma con la sufragada por concepto de liquidación.

TERCERO. Advertir a la señora **Ardila Rugelez** que en el término de cuatro (4) meses contados a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a instaurar la acción ordinaria laboral correspondiente, so pena de que cesen los efectos de las órdenes dadas en esta providencia.

CUARTO. NOTIFICAR esta decisión a los interesados por el medio más expedito, conforme lo prevé el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO. ENVIAR la presente acción, en caso de no ser impugnada, a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,



MARÍA JOSÉ ÁVILA PAZ
Juez

M.A.P.