



## **JUZGADO DIECINUEVE CIVIL MUNICIPAL DE BOGOTÁ D.C.**

Bogotá D.C., quince (15) de abril de dos mil veintiuno (2021)

### **Ref. Acción de tutela No. 2021-00242**

Procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponde frente a la acción de tutela incoada por Tulia Mosquera Flórez contra SECRETOS DEL TRÓPICO S.A.S.

### **I. ANTECEDENTES**

#### **1. Pretensiones**

La accionante solicitó la protección constitucional de sus derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada que considera vulnerados por la accionada, por haberla desvinculado estando ella en un estado de debilidad manifiesta.

En consecuencia, pide que se ordene a la entidad encartada **i)** reintegrarla al cargo que venía desempeñando, **ii)** pagarle los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento de su desvinculación hasta cuando el reintegro se haga efectivo y **iii)** cancelar la indemnización equivalente a 180 días de salario a propósito del despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

#### **2. Fundamentos fácticos**

La actora, para fundamentar sus pretensiones adujo en síntesis que:

1. El 7 de enero de 2020 se vinculó a la empresa SECRETOS DEL TRÓPICO S.A.S, mediante contrato de trabajo a término fijo para desempeñar el cargo de operaria de empaque estipulándose como fecha de terminación del mismo el día 15 de diciembre de 2020.
2. En desarrollo de su labor, el 26 de octubre de la pasada anualidad sufrió un accidente de trabajo siendo atendida en la Clínica de Occidente por la ARL POSITIVA donde inicialmente le diagnosticaron “*esguince y torcedura de tobillo*”, pero con posterioridad le confirmaron que fue “*fractura en tendón*” razón por la que fue incapacitada en principio por cinco (5) días.
3. Luego de ello en el periodo de octubre a febrero los médicos tratantes emitieron múltiples incapacidades para un total de setenta y seis (76) días debido a que sentía mucho dolor en la zona afectada y presentaba dificultad para caminar.
4. Sin embargo, el 11 de diciembre de 2020, pese a que informó a la empresa convocada sobre su estado de salud está la desvinculó de su puesto de trabajo, como quiera que «*en un escrito enviado por la empresa me informaron el ánimo de no prorrogar el contrato de trabajo a término fijo, sin la acreditación de una justa causa*».

#### **3. Trámite procesal**

1. La acción de tutela se admitió mediante proveído de 6 de abril de la presente anualidad y se dispuso la vinculación de la Clínica de Occidente, ARL Positiva,

Positiva Compañía de Seguros, Secretaría Distrital de Salud, Ministerio de Trabajo, Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A, EPS Capital Salud, Sociedad Médica de Ortopedia y Acc S.A-Clinica de Ortopedia y Accidentes Laborales.

2. En respuesta al requerimiento efectuado, **CLÍNICA DE ORTOPEdia Y ACCIDENTES LABORALES** manifestó que la señora Tulia Mosquera Flórez asistió a esa institución en los días 20 de noviembre y 3 de diciembre de 2020 y al servicio de consulta externa el 2 de diciembre de ese año, los días 28 de enero, 22 de febrero, 16 de marzo y 6 de abril de 2021 asistió por el servicio de urgencias, por lo que solicitó su desvinculación del presente trámite toda vez que prestó el servicio requerido y ha actuado dentro del marco jurídico.

**LA CLÍNICA DE OCCIDENTE** informó que revisado su sistema internó se evidenciaron ingresos, valoración y atención para la actora en los días 26 y 30 de octubre, 17, 24, 26 y 30 de noviembre, 12 de diciembre de 2020, 21 de enero, 2, 11 y 16 de febrero, 10, 20, 24 y 31 de marzo y 3 de abril del presente año, presentando un diagnóstico de *“esguinces y torceduras de tobillo, ruptura de ligamentos a nivel del tobillo y del pie”* sin que tenga injerencia ni competencia frente a los hechos expuestos en el escrito de tutela.

Por su parte **CAPITAL SALUD EPS S.A.S**, en primer lugar, adujo que la accionante interpuso una acción de tutela por los mismos hechos y pretensiones cuyo conocimiento correspondió al Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de la ciudad bajo el radicado 2021-00957, lo que configura una actuación temeraria de su parte. De otro lado señaló que ha cumplido con las obligaciones a su cargo sin haber vulnerado o amenazado los derechos fundamentales deprecados, habida cuenta que prestó todos servicios médicos que la convocante requirió, alegando además la falta de legitimación en la causa por pasiva.

**EL MINISTERIO DE TRABAJO** solicitó declarar la improcedencia de la presente acción en razón a que no ha vulnerado o amenazado derecho fundamental alguno, pues nunca existió un vínculo de carácter laboral entre la accionante y esa cartera ministerial y por ende no se presentan derechos recíprocos entre los dos. Por otra parte, hizo un recuento de la normatividad y cito jurisprudencia relacionada la prerrogativa de estabilidad laboral reforzada, amen que señaló que existen medios judiciales y procesales ordinarios apropiados para resolver las controversias que surjan en el desarrollo de las relaciones de carácter laboral de acuerdo a lo previsto en el artículo 1° del Código Sustantivo del Trabajo.

**LA ADMINISTRADORA FONDO DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A** afirmó que Tulia Mosquera Flórez se encuentra filiada a esa entidad sin que a la fecha de presentación de la acción de tutela haya elevado solicitud y/o reclamación alguna, de ahí que sea imposible pronunciarse con relación a los hechos que motivaron la solicitud de amparo por cuanto los mismos se originan en una presunta vulneración de derechos fundamentales a causa la terminación de la relación laboral y pago de liquidación de contrato de trabajo de la accionante por justa causa, de manera carece de legitimación en la causa por pasiva.

Por su parte la **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** informó que la accionante se encuentra filiada a CAPITAL SALUD EPS a través del régimen contributivo, no figura suspendida en ADRES, registra como cotizante y tiene periodos compensados, por tanto, al estar activa tiene pleno gozo de su derecho a la salud

y a la vida por parte de la entidad promotora de salud referenciada. Aunado a lo anterior indicó que escapa de su ámbito de competencia atender las pretensiones de la acción de tutela por tratarse de un asunto que constituye controversias de carácter laboral que se suscitan entre la accionante y la convocada.

**SECRETOS DEL TRÓPICO S.A.S** en respuesta al requerimiento efectuado señaló que la convocante ya había presentado una acción de tutela ante el Juzgado 39 de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá por los mismos hechos y derechos acá debatidos.

Finalmente **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A** adujo que la señora Tulia Mosquera Flórez reportó un evento de accidente de trabajo de fecha 26 de octubre de 2020 calificado como de origen laboral mediante Dictamen No. 2180932 del 8 de febrero de 2021 bajo los diagnósticos de:

*“DIAGNÓSTICOS CALIFICADOS COMO DE ORIGEN LABORAL:*

- *S900 CONTUSIÓN DE TOBILLO DERECHO.*
- *S934 LESIÓN PARCIAL DEL LIGAMENTO PERONEOASTRAGALINO ANTERIOR PIE DERECHO.*

*DIAGNÓSTICOS CALIFICADOS COMO DE ORIGEN COMÚN:*

- *M773 ESPOLÓN CALCÑACEO PIE DERECHO.*
- *M713 FORMACIÓN QUISTICA EN LA VAINA TENDINOSA DEL FLEXOR HALLUSIS PIE DERECHO*
- *M678 TENDINOPATIA INFRAMALEOLAR DEL TIBIAL POSTERIOR PIE DERECHO.*
- *M210 LEVE VALGO DE RETROPIE, PIE DERECHO. M725 FASCITIS PLANTAR PIE DERECHO.”*

Agregó que se prestaron todos los servicios asistenciales que ha requerido la tutelante, junto al pago de las incapacidades que ha solicitado y relacionado con los siniestros de origen laboral reportados, sin ser competente para pronunciarse respecto de la acción constitucional emprendida pues ésta versa sobre asuntos que corresponden única y exclusivamente a la relación entre trabajador y empleador.

#### **4. Problema Jurídico**

El Despacho advierte que el problema jurídico del presente asunto se circunscribe a determinar si se están vulnerando los derechos fundamentales a la salud, dignidad humana, mínimo vital y estabilidad laboral reforzada de la señora Mosquera Flórez.

## **II. CONSIDERACIONES**

1. Expuesto lo anterior se advierte que esta sede es competente para decidir la presente acción de tutela, conforme a lo previsto en el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015, en virtud del cual se expidió el “*decreto único reglamentario del sector justicia y del derecho*”.

2. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo para la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas, cuando los mismos resulten vulnerados por la acción u omisión de las autoridades o de un particular, que preste “*un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo,*

o respecto de quienes el solicitante se halle en estado subordinación o indefensión”, y no se cuente con otro mecanismo judicial para su salvaguarda.

3. Ahora, teniendo en cuenta que el derecho al trabajo como garantía constitucional fundamental integra unos requisitos mínimos, entre los que se encuentra la estabilidad consagrada en el canon 53 de la Constitución Política, la cual se manifiesta en “*la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa*”, dicha prerrogativa ha sido implementada a través del concepto de la estabilidad laboral reforzada, cuyos titulares son “*las personas amparadas por el fuero sindical, aquellas en condición de invalidez o discapacidad y las mujeres en estado de embarazo, pues el objetivo de esa figura es ‘proteger al trabajador que por sus condiciones especiales es más vulnerable a ser despedido por causas distintas al trabajo que desempeña’* (C. Const. Sent. T-014-19).

Bajo esta perspectiva, se ha determinado que la garantía en comento es procedente tratándose de personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta a propósito de alguna limitación física, psíquica o sensorial, o que padecen una enfermedad que les impide desarrollar sus labores en condiciones regulares, con independencia de si cuenta o no con una calificación de pérdida de la capacidad laboral moderada, severa o profunda, ora certificación alguna que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, pues dado su estado de salud pueden ser objeto de discriminación por parte del empleador y ser desvinculados sin que medie una justa causa, sobre el punto, el máximo Tribunal en materia constitucional en sentencia T-041 de 2019 precisó:

*“un trabajador 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’.**”*

*En ese contexto, la estabilidad laboral reforzada es una garantía para que el trabajador en situación de discapacidad continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su estado de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades.”* (Negrillas de la Corte)

No obstante, lo anterior no implica una prohibición definitiva de despedir al trabajador que se encuentre en estas condiciones, pues conforme al artículo 26 de la Ley 361 de 1997 en el evento en que concurra una causal objetiva el empleador podrá dar por terminada la relación contractual siempre y cuando solicite autorización al Inspector de Trabajo so pena de cancelar una indemnización equivalente a 180 días salario, aunado al hecho que se aplicará la denominada “*presunción de desvinculación laboral discriminatoria*”, según la cual se entiende que el despido se generó en razón al estado de salud del empleado, circunstancia que deberá ser desvirtuada por el patrono, en tal la sentido la Corporación en cita ha expresado:

*“...además del requisito administrativo de la autorización de la oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de: (i) que se establezca que el trabajador se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una*

*justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación. En estos casos, la jurisprudencia ha señalado que, **establecida sumariamente la situación de debilidad, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato***<sup>1</sup>. (énfasis fuera de texto)

4. Ahora bien, previo a resolver de fondo el presente caso, SECRETOS DEL TRÓPICO S.A.S, acá accionada, advirtió de la existencia de una posible temeridad en la acción de la referencia, puesto que, ante el Juzgado Cuarenta y Uno de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá cursa otra tutela por los mismos hechos y derechos aquí alegados, por lo que corresponde al despacho establecer si se configuró o no dicha actuación.

Sobre el particular, el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, establece que:

*“Cuando, sin motivo expresamente justificado, la misma acción de tutela sea presentada por la misma persona o su representante ante varios jueces o tribunales, se rechazarán o decidirán desfavorablemente todas las solicitudes.*

*El abogado que promoviere la presentación de varias acciones de tutela respecto de los mismos hechos y derechos, será sancionado con la suspensión de la tarjeta profesional al menos por dos años. En caso de reincidencia, se le cancelará su tarjeta profesional, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar”.*

Del análisis del precitado canon, se desprende que efectivamente existe temeridad por parte de un accionante o su apoderado cuando se presenta, en más de una oportunidad acción de tutela sobre los mismos hechos y derechos, excepto cuando la conducta se encuentre expresa y razonablemente justificada, ya que el respetar este principio *“constituye un deber y una obligación, pues la Corte Constitucional, como máxima autoridad judicial constitucional y de tutela, no puede admitir que proliferen la utilización indebida de un instrumento democrático que se creó por el Constituyente de 1991 para proteger los derechos fundamentales de carácter constitucional de los ciudadanos y no para anteponerse a los trámites normales de los procesos ordinarios y ejecutivos, en cabeza de la justicia común”* (Corte Constitucional, sentencia T 883 de 2001).

Aplicadas las nociones anteriores y revisadas la acción que ocupa la atención del Despacho, se advierte que la circunstancia de la que se duele la persona jurídica convocada no logró configurar la temeridad reclamada, toda vez que si bien la accionante presentó otra acción de tutela bajo las mismas pretensiones y hechos que la presente y cuyo conocimiento correspondió a la sede judicial referida, lo cierto es que ésta desistió de la solicitud de amparo en dicha causa, siendo procedente analizar de fondo los fundamentos facticos que dieron origen al presente trámite.

5. Conforme a las precisiones citadas en precedencia, descendiendo al caso objeto de estudio se advierte que la promotora del amparo se vinculó a SECRETOS DEL TRÓPICO S.A, mediante un contrato de trabajo a término fijo con fecha de inicio 7 de enero de 2020 para desempeñar el cargo operaria de empaque en el área de producción y se pactó como fecha de terminación el 15 de diciembre de 2020. Así como que, en vigencia de la relación contractual, el 26 de octubre de ese año mientras se encontraba bajando material de empaques sufrió una caída, por lo que fue remitida a la Administradora de Riesgos Laborales Positiva S.A, quien luego de múltiples valoraciones emitió el dictamen No. 2180932 de fecha 8 de febrero del año en curso determinando un diagnóstico de *“CONTUSIÓN DE TOBILLO DERECHO, ESGUINCE DE TOBILLO, LESIÓN PARCIAL DEL*

---

<sup>1</sup> Sentencia T-188 de 2017

*LIGAMENTO PERONEOASTRAGALINO ANTERIOR PIE DERECHO*” calificando el evento como de origen laboral. En igual sentido, del material probatorio obrante al interior del asunto se observa que se han generado varias incapacidades a favor de la accionante desde la data en que se produjo el suceso, de la siguiente manera: **i)** 26 al 29 de octubre de 2020, **ii)** 17 al 19 de noviembre de 2020, **iii)** 30 de noviembre al 1° de diciembre de 2020, **iv)** 12 a 14 de diciembre de 2020, **v)** 21 a 23 de enero de 2021, **vi)** 2 a 4 de febrero de 2021, **vii)** 16 a 18 de febrero de 2021, **viii)** 10 a 14 de marzo de 2021, **ix)** 20 a 21 de marzo de 2021, **x)** 24 a 27 de marzo de 2021, **xi)** 31 de marzo a 2 de abril de 2021 y **xii)** 3 de abril a 5 de abril de 2021.

De lo que se desprende que la señora Mosquera Flórez, se encuentra en una situación de vulnerabilidad manifiesta, razón por la que no podía ser desvinculada en este momento.

Sin embargo, contrario a lo afirmado por la tutelante en su escrito inicial, en la comunicación de 11 de diciembre de 2020 (que se allegó al trámite), emitida por SECRETOS DEL TRÓPICO S.A, no se advierte que se le haya desvinculó de la empresa en su estado de salud o con sus incapacidades, sino que se le puso de presente la intención de la citada compañía de no prorrogar su contrato de trabajo a término fijo, incluso, en dicho escrito, se le informó que pese a que no se prorrogaría su contrato, *«dada la protección especial que ostenta por su estado de debilidad manifiesta no iba a ser desvinculada de la empresa hasta tanto finalizaran sus incapacidades»*.

De igual forma, según se encuentra de las demás pruebas a la querellante se le está pagando la seguridad social y se encuentra en incapacidades debido a su estado de salud, las cuales están siendo canceladas por las entidades del sistema de seguridad social, por lo que no se encuentra desprotegida ni sus derechos deprecados vulnerados, habida cuenta que el vínculo laboral aún persiste. Incluso, mediante comunicación telefónica con la Oficial Mayor de este despacho, Eliana Vidales, la accionante manifestó que su empleador continúa asumiendo el pago de las incapacidades que se generan y efectuando los aportes a seguridad social.

Así las cosas, es posible colegir que en la actualidad no se ha producido el despido a que se hace referencia en la acción de tutela, circunstancia que impide ordenar un posible reintegro o la adopción de cualquier otra medida tendiente a salvaguardar los derechos fundamentales señalados a través de la figura de estabilidad laboral reforzada, pues para que ésta opere es menester acreditar la terminación unilateral de la relación laboral por parte del empleador sin mediar autorización del Ministerio de Trabajo, situación que en el presente asunto no acaeció y en ese sentido la tutelante funda sus pretensiones en escenarios que no han sucedido siendo incierta su configuración.

Y es que si bien este mecanismo por su naturaleza posee un carácter informal, ello no implica que se exima al promotor de mismo de acreditar al menos de manera sumaria la vulneración de sus derechos fundamentales.

6. Por otra parte, si la actora considera que la conducta asumida por el ente convocado no se ajusta a los parámetros legales y que se incurrió en algún yerro que reviste una afectación de sus derechos de índole laboral, ante un eventual despido, ella cuenta con los mecanismos ordinarios puestos a su disposición para debatir ante el juez de conocimiento las circunstancias que alega en su demanda de tutela, pues establecer la legalidad de la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la entidad acciona y al pago de los salarios

dejados que puedan dejarse de percibir en el futuro, constituye una controversia de carácter eminentemente legal sobre asuntos inciertos que debe ser tramitada ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, siendo obligación del extremo actor acudir a esta vía, en razón al carácter residual y subsidiario de este excepcional mecanismo de protección de los derechos fundamentales salvo que se acredite la configuración de un perjuicio irremediable. Sobre el particular la corporación en cita ha decantado que:

*“La acción de tutela procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial efectivo para la protección de sus derechos fundamentales o, en caso de existir tal recurso judicial, se ejerza como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable . El carácter subsidiario de esta acción “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 sólo ante la ausencia de dichas vías o cuando las mismas no resultan idóneas para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, resulta admisible acudir a la acción de amparo constitucional”<sup>2</sup>*

Además de lo ya expuesto en el plenario no obra instrumento alguno que permita acreditar en debida forma la materialización de un perjuicio irremediable en su condición de inminencia, urgencia, gravedad, e impostergabilidad, pues aunque en el escrito de tutela la convocante mencionó el agravio, que en su sentir se le causa por el proceder del ente convocado, no aportó una prueba fehaciente para demostrar que se encuentre en una situación económica precaria de tal magnitud que resulte afectado su mínimo vital sin que los documentos arrimados al trámite basten para alcanzar el fin perseguido

En mérito de lo expuesto el **Juzgado Diecinueve (19) Civil Municipal de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** el amparo de los derechos fundamentales invocados por Tulia Mosquera Flórez, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Notifíquese esta providencia a las partes por el medio más expedito conforme prevé el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

**TERCERO:** Si el presente proveído no es impugnado, remítase el presente expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y Cúmplase,

  
**IRIS MILDRED GUTIERREZ**  
Juez

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-091 de 2018