

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicado: (025) 2020 – 00290 01
Proceso: Acción de Tutela (SEGUNDA INSTANCIA)
Accionante: Analida Bolaños
Accionados: Multiplon S.A.S.
Asunto: **SENTENCIA**

Agotado el trámite que le es propio a esta instancia, se resuelve lo pertinente a la impugnación presentada por la parte accionante, contra la providencia del nueve (09) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Civil Municipal de la Ciudad de Bogotá.

ANTECEDENTES

1.- Supuestos Fácticos

La señora Analida Bolaños propone acción de tutela para la protección de sus derechos a la salud, la seguridad social, el trabajo, el mínimo vital y la estabilidad laboral reforzada, con base en los hechos que a continuación se sintetizan:

- 1.1. Que desde el 1 de enero de 2012 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la accionada para el cargo de servicios generales y con anterioridad había realizado las mismas funciones con la empresa HOME DECO & HOME GLASS LTDA del mismo propietario.
- 1.2. Que cumplió con sus obligaciones, a pesar de que le era difícil movilizarse desde su residencia en el Municipio de Soacha hasta el de Siberia.
- 1.3. Que dadas sus condiciones de salud empezó un proceso de valoración de pérdida de capacidad laboral por sus patologías de EPICONDILITIS LATERAL, SINDROME DEL TUNEL CARPIANO, SINDROME DE MANGUITO ROTADOR, DISCOPATÍA CERVICAL, calificados por la EPS FAMISANAR como de origen laboral.
- 1.4. Que la calificación le fue notificada a la empresa días posteriores al despido, a través de oficio No. 51864646-4138145 del 19 de marzo de 2020 y con silencio del empleador.
- 1.5. Que el vínculo laboral terminó unilateralmente por el empleador, quien adujo como

fundamento la reorganización interna administrativa de la empresa, sin embargo, la accionante considera que ello solo justificó el retiro de todos los trabajadores “con disminución laboral por edad o por estado de salud” que representarían pérdidas económicas para la empresa.

- 1.6. Que su salud se ha visto deteriorada en los últimos cinco meses por cuanto fue desvinculada del Sistema de Seguridad Social, incluida la prestación del servicio de salud.
- 1.7. Que considera que el actuar del empleador fue premeditado porque conocía de su proceso de calificación de pérdida de capacidad laboral y del que solo faltaba la notificación.
- 1.8. Que su tratamiento se ha visto interrumpido, ante la desafiliación al sistema de salud.
- 1.9. Que ejercía funciones que no correspondían con su cargo, generando recarga laboral.
- 1.10. Que por su edad y condiciones de salud, considera que existe alta probabilidad de no volver a conseguir otro empleo.

2.- Lo Pretendido.

“Primera-. TUTELAR mis derechos fundamentales constitucionales a la SALUD, vida digna, DIGNIDAD HUMANA, al acceso a la SEGURIDAD SOCIAL, al mínimo vital, a continuar mi TRATAMIENTO, a CULMINAR MI PROCESO DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL y determinar no solo el origen sino el porcentaje de pérdida por las patologías que hoy me aquejan y que a la fecha tienen un ORIGEN LABORAL, derechos vulnerados en las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se dejaron descritas en esta acción.

Segunda-. ORDENAR a MULTIPLON S.A.S., que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, a ORDENAR MI REINTEGRO a un cargo mejor o en igualdad de condiciones al que venía desempeñando, pagarlos salarios dejados de percibir y la seguridad social.

Tercera-. ORDENAR a MULTIPLON S.A.S., que proceda dentro del término que su digno despacho disponga, y como consecuencia de mi REINTEGRO, PROCEDA a afiliarme y realizar los pagos al sistema de seguridad social pertinentes, con miras a poder ACCEDER a los servicios que mi salud requiere, con miras a ACCEDER a todos los servicios de salud que son ordenados por los galenos tratantes por las patologías que padezco, y que mientras subsistía la relación laboral FUERON VALORADOS dentro del PROCESO DE PERDIDA DE CAPACIDAD LABORAL activo a la fecha.”

3.- La Actuación.

La demanda de tutela correspondió por reparto al Juzgado Veinticinco (25) Civil Municipal de la Ciudad de Bogotá, quien la admitió en auto de 28 de mayo de 2020 y ordenó la vinculación al trámite de FAMISANAR E.P.S. S.A., SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍAS PORVENIR S.A., SEGUROS DE VIDA SURAMERICANA S.A., CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAFAM y MINISTERIO DE TRABAJO.

Así mismo ordenó correr traslado de la demanda por dos días y efectuó requerimientos a las accionadas y vinculadas para que rindieran el informe que allí aparece.

4.- Intervenciones

Advierte el Despacho que se recibió informe junto con sus anexos, de la representante legal de **Famisanar EPS**; de la **Caja de Compensación familiar - CAFAM de Mutiplon S.A.S.**; del **Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A.**; del **Ministerio del Trabajo**; Seguros de Vida Suramericana S.A. y de la **Junta Nacional de Calificación de Invalidez** (folio 339).

La EPS Famisanar informó que: *“...la señora ANALIDA BOLAÑOS identificado con Cédula de Ciudadanía 51864646, se encuentra en estado ACTIVO, en el Régimen Contributivo, bajo la causal “Protección Laboral” Lo anterior, teniendo en cuenta que la empresa para la cual laboraba la señora en comento (MULTIPLON S.A.S), marcó novedad de retiro en el pago correspondiente al mes de Abril de 2020, mediante planilla 9404876516, pagando 13 días. De acuerdo con las semanas de cotización que presenta ante el SGSSS, se procedió a brindar protección laboral respectiva. Se adjunta Certificado de aportes correspondiente.”*

Así mismo indicó que: “Respecto al reporte del Retiro se llevó a cabo el 27 de febrero de 2020, fecha en la cual sale en la respuesta de la consulta realizada ante la página de ADRES:2) En relación con las incapacidades a favor de la usuaria, el área de prestaciones económicas informa lo siguiente: “Se adjunta certificado de incapacidades que registra en el sistema un total de 69 días del 15/02/2010 al 26/06/2018.”3) Finalmente frente al último punto, el área de salud empresarial informa: *“se adjunta calificación de origen LABORAL por los dx de: EPICONDILITIS LATERAL IZQUIERDA, SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO DERECHA, SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO DERECHA, DISCOPATIA CERVICAL, emitida el 19 de marzo del año 2020. No se evidencia emisión de recomendaciones laborales emitida de parte de medicina laboral, se confirma debe ser el médico especialista tratante quien emite las recomendaciones clínicas o medico funcionales –no ocupacionales”.*

5.- La Providencia de Primer Grado

En sentencia de 9 de junio de 2020 el Juez a-quo decidió amparar los derechos fundamentales del accionante, ordenando a la accionada su reintegro.

6.- La Impugnación.

Inconforme con la decisión de primer grado, la empresa accionada la impugnó.

CONSIDERACIONES

1.- La Competencia.

Este juzgado es competente para conocer de la presente impugnación del fallo de primera instancia, a términos del Artículo 32 del Decreto 2591 de 1991.

2.- Problema Jurídico Por Resolver.

Debe establecer el despacho si la finalización de la relación contractual, entre la empleadora y el accionante, vulnera los derechos fundamentales invocados por este último; además, si por este hecho, hay lugar a la revocatoria del fallo impugnado.

3.- Procedencia de la Acción de tutela.

El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona cuenta con la acción para reclamar ante los jueces, la protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad e incluso contra particulares en los casos que determine la Ley "...particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión..."

Particularmente, el Decreto 2591 de 1991, señala que:

"Artículo 42. Procedencia. La acción de tutela procederá contra acciones u omisiones de particulares en los siguientes casos:

(...) 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. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela (...)"

"...6. La indefensión y la subordinación se sustentan en el equilibrio o desequilibrio que guardan las relaciones entre los particulares, ambos conceptos aluden a la existencia de un nexo jurídico de dependencia de una persona respecto de otra; sin embargo, mientras que la subordinación exige que la relación esté regulada por un título derivado de un orden jurídico o social determinado, la indefensión tiene su origen en situaciones de naturaleza

fáctica, por lo que la persona en el extremo débil del vínculo, carece de la posibilidad de presentar una defensa efectiva frente al ataque...”¹

Teniendo en cuenta que la actora, ejerce la acción constitucional en forma directa en su condición de extrabajadora en contra la empleadora Multiplon S.A.S., se establece la legitimación en la causa, tanto por activa, como por pasiva, así como, en principio, la procedencia del mecanismo excepcional en la medida que se verifica la relación que surgió del vínculo laboral que los unió.

4.- Del Principio de Subsidiariedad

Desde el principio el constituyente concibió la acción de tutela como un mecanismo preferente y sumario a efectos de proteger de manera inmediata y eficaz los derechos fundamentales de las personas cuando éstas no contaran con otro medio eficaz de defensa o existiendo fuera interpuesto para evitar un perjuicio irremediable, tal precepto fue desarrollado en la T - 051 de 2018², en los siguientes términos:

“...La jurisprudencia constitucional ha entendido que el requisito de subsidiariedad exige que el peticionario despliegue de manera diligente las acciones judiciales que estén a su disposición, siempre y cuando ellas sean idóneas y efectivas para la protección de los derechos que se consideran vulnerados o amenazados. Ha sostenido también que una acción judicial es *idónea* cuando es materialmente apta para producir el efecto protector de los derechos fundamentales, y es *efectiva* cuando está diseñada para brindar una protección oportuna a los derechos amenazados o vulnerados³.

(...) Respecto de la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial no puede afirmarse que determinados recursos son siempre idóneos y efectivos para lograr ciertas pretensiones sin consideración a las circunstancias del caso concreto⁴.

(...) Entre las circunstancias que el juez debe analizar para establecer la idoneidad y efectividad de los medios de defensa judicial se encuentra la situación de la persona que acude a la tutela. En efecto, según la jurisprudencia, la condición de sujeto de especial protección constitucional y la de debilidad manifiesta del accionante es relevante para analizar si los medios ordinarios de defensa judicial son idóneos y efectivos, lo cual, no indica que el requisito de subsidiariedad se desplace, sino que por el contrario su valoración se flexibiliza, así “*se hace más flexible para [dicho] sujeto pero más riguroso para el juez*”⁵...”

¹ Sentencia T 285 de 2018.

² Magistrado ponente, doctor Alejandro Linares Cantillo

³ Ver, sentencia T-211 de 2009.

⁴ Ver, sentencia T-222 de 2014.

⁵ Ver, sentencia T-662 de 2013.

5.- Derecho a la Estabilidad Laboral Reforzada

En sentencia T – 201 de 2018 la Corte Constitucional, determinó la naturaleza y fines de la estabilidad laboral reforzada como uno de los principios mínimos de las relaciones laborales como el derecho, en sentido amplio, que tiene todo trabajador en estado de debilidad manifiesta a permanecer en el empleo, a menos que exista una causa objetiva y justa para su desvinculación.

El mentado fallo señaló:

“...La estabilidad laboral reforzada implica que los sujetos amparados no pueden ser desvinculados de su puesto de trabajo por razón de la condición que los hace más vulnerables que el resto de la población. Los motivos que lleven a la terminación de su relación laboral deben estar asociados a factores objetivos que se desprendan del ejercicio de sus funciones...,”

...la estabilidad laboral reforzada no opera como un mandato absoluto y por lo tanto, no significa que ningún trabajador protegido pueda ser apartado de su cargo. Implica que su despido no puede materializarse por razón de su especial condición (persona en situación de discapacidad física o mental, o mujer en estado de embarazo). Dicha protección, entonces, **no se traduce en la prohibición de despido o en la existencia “un derecho fundamental a conservar y permanecer en el mismo empleo por un periodo de tiempo indeterminado”⁶**. Más bien, revela la prohibición constitucional para los empleadores de efectuar despidos discriminatorios en contra de la población protegida por esta figura, que es la más vulnerable entre los trabajadores...

...La mencionada protección le asiste a quienes acrediten su discapacidad⁷, pero también a las personas que están en situación de debilidad manifiesta debido a importantes deterioros en su estado de salud, que le *“impide[n] o dificulta[n] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”⁸*. De tal suerte, *“siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.”⁹*

..., la estabilidad laboral reforzada tiene como objetivo brindar una protección adicional a las personas que puedan ser apartadas de su trabajo, con ocasión de una eventualidad médica por la que atraviesen...”

Los presupuestos para que sea aplicable la estabilidad reforzada pueden sintetizarse así:

⁶ Sentencias T-899 de 2014 y T-106 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Sentencias T-263 de 2009, T-992 de 2008 y T-513 de 2006.

⁸ Sentencia T-198 de 2006, T-504 de 2008, T-1040 de 2001

⁹ Sentencia T-521 de 2016.

“Que el peticionario pueda considerarse una persona en situación de discapacidad, o en estado de debilidad manifiesta;
Que el empleador tenga conocimiento de tal situación;
Que se halle probado el nexo causal entre el despido y el estado de salud del trabajador; y
Que no medie la autorización del inspector del trabajo en los casos en que ella resulta menester.”¹⁰

6.- El Caso en Concreto.

Como se expuso en líneas anteriores la estabilidad reforzada en el empleo se erige como una medida que permite a las personas en situación de discapacidad no ser discriminadas en razón a sus condiciones de salud, garantizando además que puedan contar con los recursos necesarios para subsistir y asegurar la continuidad en el tratamiento médico.¹¹

Pues bien, de conformidad con los antecedentes fácticos y con los fundamentos jurídicos expuestos en la parte considerativa de la presente providencia, se procederá a estudiar el fondo del asunto.

En primer lugar, se debe indicar que se encuentra plenamente establecido que entre la accionante y Multiplon S.A.S. existió una relación laboral desde el 1 de enero de 2012 al 13 de marzo de 2020, tal como ambos extremos procesales lo admitieran en sus respectivas intervenciones y sustentado en las documentales correspondientes al escrito contractual y la misiva de 13 de marzo de 2020 que le comunica a la señora Analida Bolaños su desvinculación a partir de la finalización de la jornada de esa misma calenda.

También se ha determinado que la actora tiene, determinando diagnósticos de EPICONDILITIS LATERAL IZQUIERDA, SINDROME DEL TUNEL CARPIANO DERECHA, SINDROME DE MANGUITO ROTATORIO DERECHA y DISCOPATIA CERVICAL, todas de origen laboral. En este sentido, podría considerarse que, en principio, la accionante podría considerarse una persona en situación de debilidad manifiesta, dado que sus condiciones médicas limitarían su capacidad laboral.

A pesar de lo anterior y contrario a lo resuelto por el a quo, considera este Estrado Judicial que no concurren las circunstancias habilitantes de la protección de la estabilidad laboral reforzada en sede de tutela en los términos exigidos por la jurisprudencia constitucional, como se pasa a exponer.

En el caso sub judice no se logró demostrar que la empresa accionada, empleadora de la peticionaria, hubiera conocido de las condiciones de salud de la accionante. Mírese, por un lado, que el dictamen de origen de las patologías de la actora se expidió apenas el 19 de

¹⁰ T-141 de 2016.

¹¹ Sentencia T-664 de 2017.

marzo de 2020, días después de la finalización unilateral del contrato de trabajo entre las partes; por otro lado, no aparece constatado que al momento de dicha desvinculación estuviera en curso una incapacidad medico laboral, pues de acuerdo al reporte que allegó la EPS Famisanar, la última incapacidad registrada fue del 26 de junio de 2018, casi dos años antes del hecho que se imputa como vulnerador de los derechos fundamentales de la accionante.

De esta manera, sin acreditación del conocimiento del empleador de una condición médica persistente y limitante de la capacidad laboral de la accionante, mal podría sostenerse que su desvinculación obedeció a un acto discriminatorio del primero con ocasión a dicha condición de salud, circunstancia que, se insiste, es razón de ser de la figura de la estabilidad laboral reforzada que aquí nos convoca.

Así pues, ante la imposibilidad de presumir el acto discriminatorio, no existe motivo por el cual, para proceder a la terminación unilateral en los términos que habilita la ley sustantiva laboral, el empleador hubiera debido pedir autorización del Ministerio del Trabajo.

Añádase a lo dicho, que no se avizora una situación de vulnerabilidad tal de las prerrogativas constitucionales de la accionante, que avocaran al Despacho a intervenir en manera alguna, pues se observa que fue debidamente liquidada al momento de terminar la relación de trabajo, con una indemnización que supera los cinco millones de pesos, además que continua gozando de la atención en salud en el régimen contributivo, de lo que se colige la continuidad del tratamiento médico requerido para sus patologías, amén del periodo de protección laboral aún vigente según lo informado por la EPS Famisanar y según aparece reportado en la Base Única de Afiliados – BDUA de la Administradora de los Recursos del Sistema de Salud - ADRES¹² y en el Registro Único de Afiliados al Sistema de Seguridad Social - RUAF¹³. Súmese a ello que la actora hizo mención de que su esposo labora como independiente, y el motivo por el cual se alude la imposibilidad de ayuda no se encuentra relacionada con la imposibilidad de aportar al hogar sino de no haber cotizado aquel al régimen de seguridad social, lo que no implica imposibilidad actual de contribuir con los gastos familiares.

En esa condiciones, ha de ser ante la jurisdicción laboral, mediante el debate probatorio respectivo, que habrá de dirimirse lo relativo al despido de la aquí accionante, debiéndose poner de presente que a la fecha se encuentra levantada la suspensión de términos judiciales que había sido dispuesta por el Honorable Consejo Superior de la Judicatura con ocasión de la emergencia sanitaria debido a la pandemia COVID 19, por manera que la accionante puede acudir a la jurisdicción laboral, mediante la presentación de demanda virtual, a fin de que se dirima la controversia relativa a su despido, existiendo pues un mecanismo ordinario para ese fin.

¹² En consulta realizada por el Despacho el 16 de julio de 2020, cuyos resultados se adosan a esta providencia.

¹³ En consulta realizada por el Despacho el 16 de julio de 2020, también anexa a esta providencia.

Sea lo anterior suficiente para la resolución de la impugnación de la referencia y la revocatoria del fallo recurrido.

DECISIÓN

En virtud a lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley y mandato constitucional,

RESUELVE

Primero: REVOCAR la sentencia del nueve (09) de junio de dos mil veinte (2020), proferida por el Juzgado Veinticinco (25) Civil Municipal de la Ciudad de Bogotá por las razones consignadas en esta providencia; y en su lugar **NEGAR** el amparo deprecado por la señora Analida Bolaños.

Segundo: NOTIFICAR la presente decisión personalmente, por telegrama, o cualquier otro medio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

Tercero: COMUNICAR telegráficamente la presente decisión al Juzgado de origen.

Cuarto: REMITIR el expediente a la honorable Corte Constitucional, para su eventual revisión, cumplido lo anterior.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY LILIANA FUENTES VELANDIA

JUEZA