

**JUZGADO ONCE MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ D.C.**



ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 011 2020 00150 00
ACCIONANTE: YINNA MAGALY LOPEZ CLAVIJO
DEMANDADO: I.Q OUTSOURCING S.A.S.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los trece (13) días del mes de abril de dos mil veinte (2020) y vencido el término legal concedido a la parte accionada para contestar, procede éste Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **YINNA MAGALY LOPEZ CLAVIJO** contra **I.Q OUTSOURCING S.A.S.**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 a 7 del presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

YINNA MAGALY LOPEZ CLAVIJO quien actúa en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de **I.Q OUTSOURCING S.A.S.**, con la finalidad de que se le garanticen sus derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, mínimo vital y seguridad social en salud, presuntamente vulnerados por la pasiva. En consecuencia, solicita que se ordene el reintegro al cargo que desempeñaba en la entidad accionada. Así mismo, no realice el pago del 100% de la liquidación, prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa al Banco Bogotá, como quiera que la entidad financiera, podría tomar el dinero en cumplimiento de la obligación adquirida en la misma.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, señaló que estuvo vinculada a través de contrato laboral con la accionada desde el **15 de mayo de 2011** hasta el **29 de febrero de la presente anualidad**, a partir del mes de julio del año 2019 empezó a sentir fuertes dolores en su vientre, por lo que decidió asistir a un control médico, en el que se le ordenar una serie de exámenes, en los que le fue encontrado un tumor anormal, por ello fue remitida a cita médica en la especialidad de ginecología. El 10 de diciembre de 2019, 7, 12 y 18 de febrero de 2020, solicitó los permisos correspondientes a su empleador para asistir a las citas médicas, por lo que entregó soportes de su estado de salud a la pasiva e informó a la misma a través de su jefe inmediato, que se encuentra diagnosticada de un "(...) *LEIOMIOMA DEL ÚTERO, que es un tumor de aproximadamente 11 cm...*" y debe practicársele una cirugía de extracción, la cual tiene una incapacidad mínima de 20 días y una recuperación de órganos internos, de aproximadamente 90 días.

Finalmente indica, que a pesar de su estado de salud, le fue terminado su contrato de trabajo sin justa causa, el 10 de marzo de la presente anualidad le fue entregada orden médica para la cirugía de **"MIOMECTOMIA UTERINA Y ESCISION**

DE TUMOR FIBROIDEO UNCO O MUTIPLE POR LAPARATOMIA", el 11 de marzo de 2020, la pasiva entregó autorización para examen médico de egreso, el cual fue programado para el 18 de marzo de la misma calenda, es madre cabeza de hogar y en razón a ello, no le es posible afiliarse como trabajadora independiente al Sistema de Seguridad Social en Salud, situación que afecta sus derechos fundamentales.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

Notificadas en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, las accionadas procedieron a dar contestación a la presente acción de la siguiente manera:

- **COMPENSAR EPS (fls. 46 a 57)**, indicó que la accionante se encuentra activa en el Plan de Beneficios de Salud en calidad de cotizante dependiente desde el 13 de junio de 2017, registra novedad de retiro en planilla para el próximo 30 de marzo de la presente anualidad. Aduce que se ha prestado el servicio de salud requerido por la activa, sin que a la fecha exista orden médica pendiente por autorizar. Solicita ser desvinculada de la acción constitucional, al no encontrarse vulneración alguna de los derechos fundamentales alegados como trasgredidos por la activa en el escrito tutelar.
- **MINISTERIO DE TRABAJO (fls. 58 a 65)**, señaló que la acción es improcedente en referencia a la entidad, de conformidad con sus funciones administrativas. Solicita ser exonerado de toda responsabilidad endilgada, dado que no ha vulnerado ni puesto en peligro derecho fundamental alguno a la accionante y sea declara como improcedente la acción constitucional.
- **I.Q OUTSOURCING S.A.S. (fls. 66 a 77)**, manifestó que, durante la vigencia del contrato, la entidad no conoció los hechos relatados por la activa, las incapacidades otorgadas fueron por un cuadro de constipación y el 10 de diciembre de 2019 se le otorgó permiso para la realización de unos exámenes que desconoce. Aduce que el examen de egreso se evidenció que el tratamiento a seguir era la cirugía, sin que se hubiese informado de la misma a la pasiva, el despido no tuvo como motivo la cirugía, una "*(...) la miomatosis no es una urgencia vital y se trata de una condición común en las mujeres. Así mismo, la cirugía solo fue ordenada para satisfacer un deseo de embarazo de la demandante no para atender una urgencia vital, que la IPS a la fecha no ha atendido y la accionante no ha exigido. Así mismo, no se evidenció una enfermedad más allá de lo común por lo cual no existió asidero que ameritara e reconocimiento de un fuero de salud y por ende una intervención en este caso del Ministerio de Trabajo para retirar a la demandante de su cargo*". Solicita que sea declarada como improcedente la acción constitucional en cuanto al reintegro y sea negada la pretensión encaminada a que no se efectuó la consignación de las prestaciones sociales e indemnización en el Banco de Bogotá, como quiera que el dinero fue depositado el 12 de marzo de la presente anualidad, en los términos que lo autorizaba la libranza suscrita por las partes.

Notificada en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, el **BANCO DE BOGOTÁ**, guardó silencio aun cuando la notificación fue enviada al correo

electrónico de notificación judicial, y fue leída el **veintisiete (27) de marzo de dos mil veinte (2020) a las diez y ocho de la tarde (5:01 pm)**, sin que a la fecha hubiese emitido pronunciamiento alguno **(fls. 78 a 80)**.

CONSIDERACIONES

Conforme al Artículo 86 de la Constitución Política, encontramos que 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 estos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, 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.

En principio, la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin interesar la causa que le dio origen, puesto que para tal fin el ordenamiento jurídico ha provisto a los asociados de los elementos de defensa judicial idóneos para la protección de los derechos laborales, como lo es la jurisdicción ordinaria en su especialidad laboral, a no ser que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y el trabajador discapacitado.

Entonces, sólo cuando la persona es sujeto de especial protección constitucional por su condición, se activa la necesidad de acudir al mecanismo expedito y sumario de la acción de tutela para dirimir este tipo de conflictos.

En ese orden la Corte constitucional ha sostenido en la **Sentencia T-341 de 2009**:

"... En armonía con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional considera la acción de tutela procedente para ordenar el reintegro al trabajo de la mujer que va a ser madre o acaba de serlo, sin la necesaria confrontación de las razones esgrimidas por el empleador ante el Inspector del Trabajo y en la misma línea se estima que al juez de amparo compete disponer el reintegro de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo, así mediar una indemnización ."

Entonces, sólo ante las excepciones establecidas constitucionalmente es que se torna viable el reintegro de un trabajador en sede constitucional, puesto que para los demás casos, el mecanismo procedente ya ha sido dispuesto por el legislador.

DE LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA A FAVOR DEL TRABAJADOR DISCAPACITADO

El Máximo Órgano de la Jurisdicción Constitucional ha desarrollado ampliamente el tema de la estabilidad laboral reforzada, como mecanismo de protección a favor del trabajador discapacitado o en condiciones de debilidad manifiesta.

Para ello, ha indicado que en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo, el trato debe ser diferente a aquel que se le otorga a las personas sanas a fin de evitar situaciones de discriminación constitucionalmente inválidas.

Lo anterior, en desarrollo de la cláusula general de igualdad establecida en el **artículo 13 de la Constitución Política y de la Ley 361 de 1997**, cuya teleología se encamina a resquebrajar esquemas injustamente arraigados en nuestra sociedad, que consideran a los disminuidos físicos como una carga social.

En ese sentido, la Corte Constitucional ha sido clara en resaltar los límites existentes respecto a la facultad legal de los empleadores de despedir con pago de indemnización a las personas con discapacidad, el cual se encuentra prestablecido en la **Ley 361 de 1997**, cuya exigencia primordial es la autorización Ministerio de Trabajo, cuando el despido no obedece a la situación de salud de esos trabajadores, pues en caso de que ésta sea su razón principal, el empleador se encuentra obligado a reubicarlo en un cargo de iguales o mejores condiciones, que pueda desempeñar a pesar de su condición física. De lo contrario, la terminación unilateral del contrato de trabajo se torna ineficaz y, en consecuencia, deben imponerse las sanciones establecidas en la aludida norma.

Ahora bien, cabe advertir que dicha protección especial no solo ampara a las personas que se encuentran en estado de invalidez, esto es, que tengan una disminución de su capacidad laboral en un 50% o más; antes bien, su marco se extiende a los trabajadores que presentan algún tipo de discapacidad, entendida ésta como una situación de salud que les impida o dificulte ostensiblemente el desempeño de sus funciones en condiciones normales, la cual por demás, debe estar debidamente demostrada, prueba que no se traduce necesariamente en una calificación de discapacidad.

Al respecto, jurisprudencialmente se ha precisado:

*"...según la Constitución, no solo quienes tienen una calificación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, definida con arreglo a normas de rango reglamentario, deben contar con protección especial. Son todas las personas **"en circunstancias de debilidad manifiesta"** las que tienen derecho constitucional a ser protegidas "especialmente" (CP art 13). Este derecho no se circunscribe tampoco a quienes experimenten una situación permanente o duradera de debilidad manifiesta, pues la Constitución no hace tal diferenciación, sino que se refiere genéricamente incluso a quienes experimentan ese estado de forma transitoria y variable..." (SU-049/17)*

En virtud de lo anterior, la Corte Constitucional se ha referido a la procedencia de la acción de tutela como mecanismo de amparo para la protección de sus garantías constitucionales, ante una situación de despido de un trabajador en razón a su estado de salud. Al respecto, en la sentencia **SU-049 de 2017**, expresó lo siguiente:

"(...) 4.2. Por el contrario, la Corte Constitucional ha sostenido que el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada no deriva únicamente de la Ley 361 de 1997, ni es exclusivo de quienes han sido calificados con pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda. Desde muy temprano la jurisprudencia de esta Corporación ha indicado que el derecho a la estabilidad laboral reforzada tiene fundamento constitucional y es predicable de todas las personas que tengan una afectación en su salud que les "impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares",[51] toda vez que esa situación particular puede considerarse como una circunstancia que genera debilidad manifiesta y, en consecuencia, la persona puede verse discriminada por ese solo hecho. Por lo mismo, la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares"

CASO EN CONCRETO

Con el fin de desatar la solicitud de amparo constitucional y de desplegar un pronunciamiento de fondo, es necesario señalar como primera medida que lo pretendido por la accionante es su reintegro a un puesto de trabajo con iguales o mejores condiciones laborales.

Así las cosas, le corresponde al Despacho determinar si **I.Q OUTSOURCING S.A.S.**, en su calidad de empleador, vulneró los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, mínimo vital y seguridad social en salud de **YINNA MAGALY LOPEZ CLAVIJO**, al dar por terminado su contrato de trabajo sin justa causa, pese a las condiciones de salud en las que se encontraba al momento de la desvinculación.

Una vez expuestos los reiterados pronunciamientos de nuestro órgano de cierre constitucional respecto de las personas de especial protección, en tratándose de situaciones de debilidad manifiesta, procede el Despacho a pronunciarse frente a las situaciones que revisten vital importancia respecto del caso objeto de estudio.

En primer lugar, corresponde verificar si **YINNA MAGALY LOPEZ CLAVIJO** es un sujeto de especial protección constitucional, por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta y/o discapacidad, en el momento en que tuvo ocasión su despido.

Así pues, de la documental allegada como prueba al plenario, se tiene que a **folios 18 a 34**, obran exámenes diagnósticos expedidos por el Idime y la historia clínica emitida por la **EPS COMPENSAR**, de la cual se desprende que la activa, ha tenido una serie de percances que han disminuido notoriamente su estado de salud, y que, al momento de la terminación del vínculo laboral; esto es, el **29 de febrero de 2020 (fl. 15)**, se encontraba en proceso de práctica de exámenes y consultas médicas; para determinar la viabilidad del procedimiento quirúrgico denominado **"MIOMECTOMIA UTERINA Y ESCISION DE TUMORFIBROIDE UNICO O MUTIPLE POR LAPAROTOMIA"**; el cual fue ordenado por su médico tratante (**fl. 35**); en virtud, a que se encuentra diagnosticada de una **"(...) LEIOMIOMA DEL**

UTERO" (fls. 21 a 32); razón por la cual, se constata que la accionante se encuentra disminuida en su capacidad laboral.

Aunado a lo anterior, encuentra esta Operadora Judicial, que a pesar de ser evidente el estado de salud de la accionante, **I.Q OUTSOURCING S.A.S.** en la contestación allegada al plenario **(fls. 66 a 77)**, niega tener conocimiento de ello, pero acierta, en que concedió los permisos requeridos por la Sra. López Clavijo, para la toma de exámenes y controles médicos, sin que sea lógico para este Despacho, que el empleador no tenga pleno conocimiento del diagnóstico médico de la actora, máxime cuando, en el examen médico de egreso "(...) *se sugiere continuar manejo y tratamiento con ginecología...*". **(fl. 36)**. Se recuerda a la pasiva que, en virtud de la carga dinámica de la prueba, afirmar no es probar.

Así mismo, se evidencia que el empleador procedió a dar por terminado el contrato de trabajo sin la **autorización previa del MINISTERIO DEL TRABAJO**; lo cual, sin lugar a equívocos, se constituye en una flagrante vulneración y desconocimiento de los principios normativos, constitucionales y jurisprudenciales, que orientan el desarrollo y la aplicación de nuestro ordenamiento jurídico, respecto de la protección especial de los trabajadores en estado de debilidad manifiesta, como en el caso sub examine.

Por lo brevemente expuesto, y al verificarse que la accionante se encuentra disminuida en su capacidad y que al momento de la terminación del contrato de trabajo, **I.Q OUTSOURCING S.A.S.**, no solicitó el permiso correspondiente al inspector de trabajo, pues fue un procedimiento que omitió de plano, encuentra el Despacho que se han de tutelar los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y seguridad social, vulnerados a la accionante.

En consecuencia, se **ORDENARA** a **I.Q OUTSOURCING S.A.S.**, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, a **REINTEGRAR** a **YINNA MAGALY LOPEZ CLAVIJO** a su puesto de trabajo, en iguales o mejores condiciones, dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de la presente decisión, acorde con sus actuales condiciones de salud, **debiendo pagar a la accionante, todos los salarios dejados de percibir desde su despido, prestaciones sociales en caso de haberse causado, más los aportes a la seguridad social a partir de dicha calenda, descontando el valor cancelado por concepto de indemnización por despido injusto.**

La anterior decisión se concede de manera transitoria, para lo cual se le otorga a la accionante, el término de **CUATRO (4) MESES** para que inicie las acciones correspondientes ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, con el fin de que sea ésta, quien estudie de manera definitiva o de fondo el reintegro de **YINNA MAGALY LOPEZ CLAVIJO**. En la eventualidad que no se presente la acción judicial, **la orden de reintegro no podrá mantenerse en el tiempo.**

Por otro lado, respecto a que se ordene a la pasiva, no realizar el pago del 100% de la liquidación, prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa al Banco Bogotá, se negará la misma; toda vez que, así como lo indica la pasiva, el dinero fue consignado en la entidad financiera desde el **12 de marzo de la**

presente anualidad, en los términos que lo autorizaba la libranza suscrita por las partes **(fls. 66 a 77)**.

Finalmente, al no existir responsabilidad alguna las vinculadas **EPS COMPENSAR, BANCO BOGOTÁ y MINISTERIO DE TRABAJO**, se ordenará su desvinculación de la acción de tutela de la referencia, como quiera que respecto de tales entidades, no existe vulneración alguna a los derechos fundamentales alegados como trasgredidos en el escrito tutelar.

DECISION

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

RESUELVE

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y seguridad social de **YINNA MAGALY LOPEZ CLAVIJO**, identificada con C.C. No. **52.546.866 de Bogotá**, en atención a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: ORDENAR a **I.Q OUTSOURCING S.A.S.**, a través de su Representante Legal o quien haga sus veces, a **REINTEGRAR** a **YINNA MAGALY LOPEZ CLAVIJO** a su puesto de trabajo, en iguales o mejores condiciones, dentro de las **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS** siguientes a la notificación de la presente decisión, acorde con sus actuales condiciones de salud, **debiendo pagar a la accionante, todos los salarios dejados de percibir desde su despido, prestaciones sociales en caso de haberse causado, más los aportes a la seguridad social a partir de dicha calenda, descontando el valor cancelado por concepto de indemnización por despido injusto.**

TERCERO: INFORMAR que la anterior decisión se concede de manera **TRANSITORIA**, para lo cual se le otorga a **YINNA MAGALY LOPEZ CLAVIJO**, el término de **CUATRO (4) MESES** para que inicie las acciones correspondientes ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, con el fin de que sea ésta, quien estudie de manera definitiva o de fondo el reintegro de la activa. **En la eventualidad que no se realice la presentación de la acción judicial, la orden de reintegro no podrá mantenerse en el tiempo.**

CUARTO: NEGAR lo pretendido respecto a que se ordene a la pasiva, no realizar el pago del 100% de la liquidación, prestaciones sociales e indemnización por despido sin justa causa en el Banco Bogotá, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: DESVINCULAR de la presente acción constitucional a la **EPS COMPENSAR, BANCO BOGOTÁ y MINISTERIO DE TRABAJO**, de conformidad a la parte motiva de este proveído.

SEXTO: NOTIFICAR por el medio más eficaz tanto a la parte accionante como a las accionadas del resultado de la presente providencia.

SÉPTIMO: Si no fuere impugnado el presente fallo oportunamente, esto es, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, se remitirá a la H. Corte Constitucional en los términos del artículo 31 del Decreto 2591 de 1991. En caso contrario se enviará a la Oficina Judicial - Reparto de los Juzgados Laborales del Circuito de esta ciudad, en los términos del artículo 32 ibídem.

CÚMPLASE.

VIVIANA LICEDT QUIROGA GUTIÉRREZ
Juez

DIANA MILENA GONZALEZ ALVARADO
Secretaria