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

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: **11001 41 05 011 2020 00185 00**
ACCIONANTE: **GLORIA JANNETH SUAREZ ORTEGA**
DEMANDADO: **APIROS S.A.S.**

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C. a los dieciséis (16) días del mes de junio de dos mil veinte (2020), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por **GLORIA JANNETH SUAREZ ORTEGA** contra **APIROS S.A.S.**, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante a folios 2 a 30 del presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

GLORIA JANNETH SUAREZ ORTEGA, quien actúa en nombre propio, promovió acción de tutela en contra de **APIROS S.A.S.,** con la finalidad de que se protejan sus derechos fundamentales a la salud, mínimo vital, seguridad social, igualdad, trabajo y estabilidad laboral reforzada. En consecuencia, solicita que se ordene a la pasiva el reintegro sin solución de continuidad en un puesto de trabajo que pueda desarrollar en razón a sus condiciones de salud; así como el pago del retroactivo de prestaciones sociales y aportes a seguridad social.

Como fundamento de la solicitud de amparo constitucional, señaló que laboró para la accionada por el periodo comprendido entre el 24 de noviembre de 2014 y el 13 de marzo de la presente anualidad; fecha en la cual, fue terminado su contrato de trabajo sin tener en presente que su estado de salud se encuentra deteriorado y cuenta con recomendaciones médicas. Aduce que en el año 2016 fue incapacitada y a pesar de ello continuó laborando; razón por la cual, y a pesar de que la ARL determinó que no sufrió accidente laboral alguno, lo cierto es que la tuvo en vigilancia permanente, el Instituto Roosevelt en el mes de noviembre del año 2017 le ordenó la práctica de una cirugía que a la fecha no ha sido practicada por situaciones adversas.

Finalmente, indica que en caso tal de que intentará buscar un nuevo trabajo se darán cuenta de sus limitaciones físicas para laborar e inmediatamente será rechazada; razón por la cual, se encuentran vulnerados 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:

- **APIROS S.A.S. (fls. 71 a 94),** señaló que entre las partes se suscribió un contrato de trabajo a término indefinido, la labor asignada fue la de servicios generales en el proyecto Parques Villa Javier; el que fue terminado y en razón a ello feneció el vínculo laboral, la ARL no ha asumido tramite alguno en relación con la activa, como quiera que no padece ninguna enfermedad laboral y no registra antecedente de algún accidente de trabajo. De igual forma, no registra restricciones o reporta lesiones graves o incapacitantes que sugiera una condición especial de salud que le impida laborar.

  Aduce que no puede desconocerse el hecho que el concepto médico profesional al examinar a la actora frente a enfermedades osteomusculares, señala que no hay hallazgos y si se dejan recomendaciones es como se consigna en forma expresa, por la manifestación de la accionante en la consulta, la única incapacidad reportada de la Sra. Suarez Ortega fue de 20 días en el año 2019 y si la misma no fue prorrogada, es porque la accionante no padece ninguna enfermedad que le impida laborar.

  Finalmente, señala que la accionante durante la relación laboral no comunicó enfermedad alguna que la hiciese merecedora de una estabilidad laboral reforzada, la Sra. Suarez Ortega firmó la terminación del contrato laboral y en su entrevista de retiro no consignó observación alguna, no acredita haber intentado acceder a un empleo, así como tampoco, que tenga orden de cirugía vigente que comprometa su estado de salud, y hoy por hoy una vez trascurridos 4 meses, pretende un reintegro en referencia a la práctica de un procedimiento médico que tiene pendiente desde hace un poco más de 2 años. Se opone a la totalidad de lo pretendido y solicita ser exonerada de toda responsabilidad endilgada a la entidad.

- **MINISTERIO DE TRABAJO (fl. 95 a 110),** señala 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.

- **FAMISANAR EPS (fls. 111 a 113),** manifiesta que la gestora se encuentra activa en el régimen contributivo en calidad de cotizante, la pasiva presentó novedad de retiro en el pago correspondiente al mes de abril de la presente anualidad, mediante planilla 9404797113. Solicita sea declarada como improcedente la acción constitucional por falta de legitimidad en la causa por pasiva.

- **INSTITUTO ROOSVELT (fls. 114 y 115),** aduce que la usuaria fue atendida por única vez en el año 2017, en la especialidad de Ortopedia y Traumatología, se otorgó una incapacidad por el periodo comprendido entre el 24 de febrero y el 25 de marzo del año 2017. Solicita ser desvinculada de la acción constitucional, al no existir vulneración alguna de derechos fundamentales por parte de la Institución.

Notificadas en debida forma, y corrido el traslado correspondiente, la vinculada **ARL SURAMERICANA,** guardó silencio, aun cuando la notificación fue enviada al correo electrónico de notificación judicial de la entidad y fue leída el

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.

Así pues, la Corte Constitucional ha puesto de presente en reiterados pronunciamientos las características de esta acción y los requisitos para su procedencia, tal como se evidencia por ejemplo en la Sentencia T-036 de 2017, se refiere al principio de subsidiariedad en los siguientes términos:

> *Conforme con el artículo 86 de la Carta y el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la naturaleza subsidiaria y residual de la acción de tutela circunscribe la procedencia del amparo a tres escenarios:* ***(i) la parte interesada no dispone de otro medio judicial de defensa; (ii) existen otros medios de defensa judicial, pero son ineficaces para proteger derechos fundamentales en el caso particular, o (iii) para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.***

Ahora bien, vale la pena precisar que 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 sus pronunciamientos tales como 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 mediare una indemnización*** *."*

Es así como 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 les 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 de la Oficina del 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 patrono 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 dicho:

> *"…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 de 2017)**

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:

> *"3.1. La acción de tutela procede cuando (i) el actor no dispone de otros medios judiciales de defensa; o (ii) dispone de ellos, pero se requiere evitar un perjuicio irremediable; o (iii) los recursos disponibles no son idóneos o eficaces, toda vez que su sola existencia formal no es garantía de su utilidad en el caso concreto. En este último caso, la determinación de la eficacia e idoneidad de los recursos ordinarios no debe obedecer a un análisis abstracto y general. Es competencia del juez constitucional examinar cuál es la eficacia que, en concreto, tiene el otro instrumento de protección. Y para determinar esto último la jurisprudencia de esta Corte ha señalado dos pautas generales: primero, debe verificarse si los otros medios de defensa proveen un remedio integral, y segundo si son expeditos para evitar un perjuicio irremediable.*

DEL MÍNIMO VITAL

Respecto de la vulneración al derecho fundamental al mínimo vital, nuestro órgano de cierre constitucional, en sentencia **T- 144 de 2005** estableció:

> *"A pesar de la existencia de otro medio de defensa, el constituyente dispuso que, como excepción la regla general, es procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio cuando lo pretendido sea evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. Un perjuicio se califica como irremediable cuando es i) cierto e inminente, es decir, que no se deba a meras conjeturas y que amenaza o está por suceder; (ii) de urgente atención, lo que significa que la medida que se requiera para conjurar el perjuicio ha de adoptarse a la mayor brevedad con el fin de evitar que se consume un daño irreparable, y (iii) grave, pues no basta con la presencia de cualquier perjuicio, sino que el mismo ha de ser relevante, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona."*

DEL 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 **GLORIA JANNETH SUAREZ ORTEGA** en la acción constitucional, es que se le cobije con la figura de estabilidad laboral reforzada y como consecuencia de ello se le ordene a **APIROS S.A.S.,** su reincorporación al trabajo, pago de salarios dejados de percibir, aportes a Seguridad Social Integral.

Ahora bien, corresponde verificar si **GLORIA JANNETH SUAREZ ORTEGA** es un sujeto de especial protección constitucional, por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta y/o discapacidad.

Al respecto, debe señalar esta operadora judicial que aun cuando se verifica que la accionante manifestó presentar una serie de dolencias generadas en ocasión a un accidente de trabajo ocasionado en desarrollo de sus actividades, lo cierto es que de la documental aportada al plenario, se puede concluir que al momento de la terminación laboral con **APIROS S.A.S.**; esto es, el **13 de marzo de 2020 (fls. 79 a 82),** la activa no se encontraba sujeta a ninguna recomendación médica por accidente de trabajo alguno u enfermedad de origen laboral, así como tampoco incapacidad médica activa; máxime cuando, de la respuesta allegada por el **INSTITUTO ROOSVELT,** se observa que la única presta otorgada en favor de la Sra. Suarez Ortega fue concedida por el periodo comprendido entre el **24 de febrero y el 25 de marzo del año 2017 (fls. 114 y 115).**

Aunado a lo anterior, se tiene que, si bien en el examen médico de egreso la activa *"refiere dolor en rodilla izquierda refiere desde hace 3 años, refiere desde hace 1 año se incrementa la sintomatología. Argumenta que le diagnostican lesión de meniscos",* lo cierto es que en el examen osteomuscular practicado se reporta *"Negativo SI HALLAZGOS"* **(fls. 56 a 67),** y en la entrevista de retiro suscrita por la activa solo emite palabras de agradecimiento hacia **APIROS S.A.S.** sin consignar observación alguna respecto a su estado de salud **(fl. 68 a 70)**.

Por lo brevemente expuesto, se puede concluir que a la fecha la accionante no se encuentra en estado de debilidad manifiesta, que requiera la intervención del juez constitucional, pues de lo allegado no se desprende que se encuentre actualmente incapacitada o que se haya creado una disminución en su capacidad laboral que permita evidenciar que la gestora no presenta invalidez alguna que no le permita volver al mercado laboral.

En consideración a lo expuesto en precedencia, este Despacho no accederá a la solicitud de amparo deprecado, toda vez que se estableció que **GLORIA JANNETH SUAREZ ORTEGA,** no demostró que exista un perjuicio irremediable que permita por esta vía sumaria y preferente acceder a la ineficacia del despido pretendido. Se debe anotar que la estabilidad laboral reforzada se predica de personas cuyas limitaciones físicas puedan verse sometidas en circunstancias de discriminación por parte de los empleadores o de debilidad manifiesta respecto del trabajo que desarrollan, y en esos casos hacer que la intervención del juez constitucional sea urgente e imperiosa, lo cual no sucede en el sub lite, según las pruebas analizadas.

Por otro lado, como el actor alega la afectación al mínimo vital, considera este Estrado Judicial necesario analizar si existió un perjuicio irremediable, evento en el cual procederá la acción de tutela como mecanismo transitorio.

Así las cosas, a la luz de lo señalado por nuestro órgano de cierre constitucional, en sentencia **T- 144 de 2005,** se observa que la activa en los hechos de la tutela no alega perjuicio alguno ni tampoco lo prueba con las documentales aportadas al proceso, por lo que no se advierte vulneración alguna de los derechos al mínimo vital, salud, seguridad social, igualdad, trabajo y estabilidad laboral reforzada. Se repite que no se evidencia situación alguna que le impida a la activa hacer uso del medio de defensa judicial que corresponde, pues cuenta con las herramientas judiciales y procésales necesarias para ventilar sus inconformidades.

Por lo brevemente expuesto se concluye en la improcedencia de este mecanismo constitucional, por lo cual se negará el amparo constitucional. Así pues, al ser negada la pretensión principal de **GLORIA JANNETH SUAREZ ORTEGA**, la misma suerte correrá la solicitud del pago de prestaciones sociales y aportes a seguridad social; y por ello, también se declarará su improcedencia.

Finalmente, y atendiendo que las vinculadas **MINISTERIO DE TRABAJO**, **ARL SURAMERICANA, INSTITUTO ROOSVELT y EPS FAMISANAR,** no les asiste responsabilidad alguna respecto de los derechos reclamados por el accionante, se ordena su desvinculación.

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: NEGAR LA ACCION DE TUTELA impetrada por **GLORIA JANNETH SUAREZ ORTEGA** contra **APIROS S.A.S.**, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DESVINCULAR de la presente acción al **MINISTERIO DE TRABAJO**, **ARL SURAMERICANA, INSTITUTO ROOSVELT y EPS FAMISANAR,** de conformidad a la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: NOTIFICAR de la anterior decisión por el medio más expedito a las partes.

CUARTO: 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 ibidem.

CÚMPLASE.

VIVIANA LICEDI QUIROGA GUTIÉRREZ
Juez

DIANA MILENA GONZALEZ ALVARADO
Secretaria