

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DEL DISTRITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001-41-05-008-2023-00716-00

ACCIONANTE: INES HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ

ACCIONADAS: SODEXO S.A.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los once (11) días del mes de septiembre del año dos mil veintitrés (2023), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por **INES HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, al mínimo vital y al debido proceso, presuntamente vulnerados por **SODEXO S.A.S.**

RESEÑA FÁCTICA

Afirma la accionante que el 04 de mayo de 1995 suscribió un contrato de trabajo a término fijo con la empresa **SODEXO S.A.S.**

Que en los 4 primeros años desempeñó el cargo de auxiliar general en el área de alimentación, realizando actividades de servicio y, en los años subsiguientes desempeñó el cargo de cajera 1, asignada a casino, donde realizó actividades de recibimiento y surtido de productos, lavado de utensilios, realización de inventarios y organización de bodega.

Que producto de dichas actividades desarrolló las siguientes patologías: *síndrome del túnel carpiano bilateral, epicondilitis media bilateral, hipertensión esencial, dorsalgia, bursitis de rodilla, síndrome de colon irritable, cefalea, hiperlipidemia mixta, trastorno de la refracción, y trastorno de la sinovia y del tendón.*

Que la EPS Sura otorgó unas recomendaciones médicas de carácter funcional, las cuales fueron conocidas por **SODEXO S.A.S.**

Que, debido a las recomendaciones, disminuyó el rendimiento en sus actividades laborales.

Que en un dictamen se le calificó un porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 36%.

Que el 28 de marzo de 2023, la empresa le notificó su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, sin justa causa, a partir de esa fecha.

Que no cuenta con ingresos diferentes a los que devengaba por concepto de salario, y que ha sufragado sus gastos con el subsidio de desempleo que otorga la Caja de Compensación Familiar, el cual está por culminar.

Por lo anterior, solicita el amparo de los derechos fundamentales y, en consecuencia, se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo y se ordene a la accionada (i) reintegrarla sin solución de continuidad, toda vez que el despido se dio sin autorización del Ministerio del Trabajo; (ii) pagarle los salarios, prestaciones y aportes a seguridad social dejados de percibir desde la terminación del contrato de trabajo; y (iii) pagarle la indemnización por despido de trabajador con fuero de salud.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

SODEXO S.A.S.

La accionada allegó contestación el 01 de septiembre de 2023, en la que manifiesta que la accionante laboró desde el 04 de mayo de 1995 con un contrato de trabajo a término fijo, el cual finalizó el 28 de marzo de 2023 por decisión unilateral de la empresa.

Que fue contratada para el cargo de auxiliar general, en donde tenía asignadas tareas que implicaban realizar limpieza.

Que luego fue asignada para el cargo de cajera, el cual realizaba hace más de 10 años y nunca presentó limitaciones que afectaran el normal desarrollo de sus actividades.

Que las últimas recomendaciones que presentó fueron en octubre de 2021, por el diagnóstico de *epicondilitis*, las cuales no se actualizaron.

Que los exámenes médicos ocupacionales periódicos de los años 2020, 2021 y 2022, indican que no presentaba restricción ni limitación para el cargo.

Que las únicas recomendaciones médicas que aportó fueron generadas en agosto de 2022, tenían una duración de 6 meses y no fueron renovadas por la EPS.

Que esas recomendaciones no afectaron las labores de la accionante, situación que se corrobora con el examen médico ocupacional periódico de octubre de 2022.

Que no se prueba, ni le consta a la empresa, que la accionante haya sido calificada con una pérdida de capacidad laboral del 36%.

Que no tiene procesos de rehabilitación en curso que hayan sido notificados a la empresa, ni recomendaciones o restricciones médicas vigentes, y que no está calificada con una PCL que la ubique en uno de los grados de discapacidad definidos en la legislación como sujeto de especial protección.

Que la empresa, en su autonomía contractual, le notificó la terminación del contrato de trabajo sin justa causa, y le pagó la indemnización.

Que no estaba en la obligación de solicitar autorización ante el Ministerio de Trabajo para terminar el contrato de trabajo, pues la actora no fue despedida por su condición de salud.

Que la acción de tutela no es procedente, toda vez que no se requiere una medida pronta e inminente para evitar que ocurra un perjuicio irremediable.

Que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro o el reconocimiento de prestaciones laborales, pues el ordenamiento jurídico ofrece mecanismos de defensa ante la jurisdicción ordinaria laboral.

Por lo anterior, solicita denegar la acción tutela.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, al mínimo vital y al debido proceso de la señora **INES HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, al haber sido

desvinculada laboralmente de **SODEXO S.A.S.**, en desconocimiento de la presunta circunstancia de debilidad manifiesta en que se encuentra debido a su condición de salud?

MARCO NORMATIVO

Conforme el artículo 86 de la Constitución Política, 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 éstos vulneren derechos fundamentales.

Esta acción constitucional puede ser interpuesta por cualquier persona, 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.

EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA.

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional¹, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*, procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos.

La Alta Corporación ha reiterado que no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual; es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración². Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales³.

Así las cosas, se puede indicar que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que:

¹ Sentencias T-228 de 2012 y T-177 de 2011. Ver también las Sentencias T-731, T-677, T-641 y T-426 de 2014; T-891, T-889, T-788 y T-736 de 2013; T-1074, T-1058, T-1047, T-932, T-928, T-778, T-703, T-699, T-452, T-358, SU-195 y T-001 de 2012; SU-339, T-531, T-649, T-655, T-693, T-710 y T-508 de 2011; T-354 de 2010; C-543 de 1992, entre otras.

² Sentencia T-753 de 2006.

³ Sentencia T-406 de 2005.

(i) Los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) Se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) El titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

La jurisprudencia constitucional, al respecto ha indicado, que el perjuicio ha de ser **inminente**, esto es, que la amenaza está por suceder prontamente; las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser **urgentes**; no basta cualquier perjuicio, se requiere que este sea **grave**, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; la urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea **impostergable**, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad⁴.

De igual forma, la Corte Constitucional ha aclarado que, pese a la informalidad del amparo constitucional, **el actor debe exteriorizar y sustentar los factores a partir de los cuales pretenda derivar el perjuicio irremediable, ya que la simple afirmación de su acaecimiento hipotético es insuficiente para justificar la procedencia la acción de tutela**. Así se pronunció la Corte, sobre el punto:

“En concurrencia con los elementos configurativos que llevan a determinar que se está en presencia de un perjuicio irremediable, este Tribunal ha sostenido que, para que proceda la tutela como mecanismo de defensa transitorio, se requiere también verificar que dicho perjuicio se encuentre probado en el proceso. Sobre este particular, ha expresado la Corte que el juez constitucional no está habilitado para conceder el amparo transitorio, que por expresa disposición constitucional se condiciona a la existencia de un perjuicio irremediable, si el perjuicio alegado no aparece acreditado en el expediente, toda vez que el juez de tutela no está en capacidad de estructurar, concebir, imaginar o proyectar, por sí mismo, el contexto fáctico en el que ha tenido ocurrencia el presunto daño irreparable.

La posición que al respecto ha adoptado esta Corporación, reiterada en distintos fallos, no deja duda de que la prueba o acreditación del perjuicio irremediable es requisito fundamental para conceder el amparo. Por ello, ha señalado la Corte⁵ que quien promueva la tutela como mecanismo transitorio, no le basta con afirmar que su derecho se encuentra sometido a un perjuicio irremediable. Es necesario, además, que el afectado “explique en qué consiste dicho perjuicio, señale las condiciones que lo enfrentan al mismo y aporte mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar la existencia del elemento en cuestión”⁶.

⁴ Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005; providencias en las que la Corte declaró la improcedencia de la acción de tutela por la no ocurrencia del perjuicio irremediable.

⁵ Sentencia T-290 de 2005.

⁶ Sentencia T-436 de 2007.

En consonancia con lo anterior, la procedencia de la acción de tutela depende de la observancia estricta del principio de subsidiariedad, *“como quiera que este se encuentra ordenado a garantizar importantes principios de la función jurisdiccional, y asegura el fin contemplado por el artículo 86 de la Carta, que no es otro que el de brindar a la persona garantías frente a sus derechos constitucionales fundamentales. En este orden de ideas, en los casos en los que no sea evidente el cumplimiento de este principio, la tutela deberá ser declarada improcedente”*⁷.

En síntesis, la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y la naturaleza legal de las relaciones laborales, implican, en principio, la improcedencia de la acción de tutela, pues tratándose de trabajadores, éstos tienen a su disposición acciones judiciales específicas para solicitar el restablecimiento de sus derechos. Sin embargo, ante indiscutibles condiciones de debilidad de quien reclama, que suponen la protección reforzada de su estabilidad laboral, aquellas acciones ordinarias pueden resultar inidóneas o ineficaces para brindarles un remedio integral, motivo por el que la protección procederá de manera definitiva. Finalmente, la protección también podrá concederse, aunque de manera transitoria, si se verifica la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL REINTEGRO LABORAL, SALVO QUE SE TRATE DE RESGUARDAR EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA, CUYOS SUPUESTOS DEBEN ESTAR DEMOSTRADOS.

En lo que se refiere a las solicitudes de reintegro laboral, la Corte Constitucional ha reiterado en numerosas ocasiones que en principio la acción de tutela no resulta procedente para resolver controversias derivadas de las relaciones de trabajo⁸, en virtud de la existencia de mecanismos judiciales ordinarios ante la Jurisdicción Laboral o la Jurisdicción Contencioso Administrativa, según sea la naturaleza de la vinculación jurídica del demandante⁹.

Así, por ejemplo, en el caso de vínculos laborales entre particulares regidos por el Código Sustantivo del Trabajo, las controversias relacionadas con reintegros se deben resolver en la Jurisdicción Laboral a través de una demanda ordinaria; mientras que, en lo que atañe a las relaciones laborales que se originan entre una entidad del Estado y un servidor público, estos debates –por lo general– se deben solucionar en la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a través del medio de control que corresponda para el efecto, es decir, en estos asuntos existe una alternativa judicial distinta a la tutela, mediante la cual se puede

⁷ Sentencia T-649 de 2011.

⁸ Sentencias T-400 de 2015, T-663 de 2011 y T-864 de 2011.

⁹ Sentencia T-400 de 2015.

desplegar todo el debate probatorio necesario para determinar si hubo o no una decisión ajustada a derecho por parte de empleador.

En efecto, el Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, en el numeral 1° de su artículo 2º, contempla la regla de competencia en cabeza del juez laboral para conocer de todos aquellos conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo, como el relacionado con el reintegro y las demás prestaciones derivadas de la protección a la estabilidad laboral reforzada.

Es de señalar, que la Corte ha hecho extensiva la protección mencionada *“(…) a todos aquellos trabajadores que, de ser despedidos o desvinculados, quedarían sumidos en una completa situación de desprotección, como aquellos que han sufrido menguas en su salud o en su capacidad general para desempeñarse laboralmente”*¹⁰ y solo en esta singular hipótesis, ha aceptado la procedencia de la acción de tutela para proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada allí contenido, pues, como se dijo, por regla general estas controversias son de conocimiento del juez ordinario.

Así, la Alta Corporación ha anotado que, si bien el despido de un sujeto de especial protección constitucional es un asunto de relevancia constitucional, la protección de sus derechos puede garantizarse a través del mecanismo ordinario, en la medida en que el legislador desarrolló las garantías contenidas en la ley, precisamente para que el juez laboral tuviera la competencia y las herramientas legales necesarias para conocer de este tipo de procesos¹¹.

Ahora bien, respecto a la idoneidad del mecanismo de defensa judicial al alcance del afectado, la Corte ha señalado que *“ha de tener una efectividad igual o superior a la de la acción de tutela para lograr efectiva y concretamente que la protección sea inmediata”*¹², lo que requiere del juzgador constitucional un análisis de las condiciones de vulnerabilidad del accionante¹³, la cual se materializa en tres condiciones, a saber: *“(i) pertenecer a un grupo de especial protección constitucional, (ii) hallarse en una situación de riesgo (condición subjetivo negativa) y (iii) carecer de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria (condición subjetivo positiva)”*¹⁴.

Al respecto, en la Sentencia T-102 de 2020 la Corte señaló que, aun cuando se ha admitido la procedencia excepcional de la acción de tutela como mecanismo transitorio en tratándose de sujetos de especial protección constitucional, dicha situación debe tener

¹⁰ Sentencia T-419 de 2016.

¹¹ Sentencia T-298 de 2014.

¹² Sentencia T-318 de 2017.

¹³ Sentencia T-664 de 2017.

¹⁴ Sentencia T-670 de 2017.

como fundamento la necesidad de evitar la posible configuración de un perjuicio irremediable. En ese orden:

“...el juez de tutela debe verificar si las particulares circunstancias del tutelante constituyen “una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial”. En suma, le corresponde valorar si, en concreto, le es exigible o no el deber de acudir al proceso ordinario laboral para reclamar la protección de sus intereses.

Si bien la afectación de salud del accionante pudiera ser una condición necesaria para acceder a la estabilidad laboral que solicita –en uno de los argumentos de la tutela–, no es por sí misma suficiente para dar por superado el requisito de subsidiariedad. Para ello habría que determinar si el mecanismo judicial de que dispone para la protección de sus derechos fundamentales es ineficaz en concreto, dado el riesgo de configuración de un perjuicio irremediable “atendiendo las circunstancias en que se encuentra”

En la Sentencia SU-040 de 2018, se recogieron las reglas que la jurisprudencia¹⁵ ha fijado en relación con la estabilidad reforzada para que proceda su protección:

“(i) La tutela no puede llegar al extremo de ser considerada el instrumento para garantizar el reintegro de todas las personas retiradas de un cargo, en la medida en que no existe un derecho fundamental general a la estabilidad laboral. Sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección¹⁶, atendiendo las circunstancias particulares del caso.

(ii) El concepto de “estabilidad laboral reforzada” se ha aplicado en situaciones en las que personas que gozan de ella, han sido despedidas o sus contratos no han sido renovados, en claro desconocimiento de las obligaciones constitucionales y de ley, para con las mujeres embarazadas, trabajadores aforados, personas discapacitadas u otras personas en estado debilidad manifiesta.

(iii) Con todo, no es suficiente la simple presencia de una enfermedad o de una discapacidad en la persona, para que por vía de tutela se conceda la protección constitucional descrita. Para que la defensa por vía de tutela prospere, debe estar probado que la desvinculación fue consecuencia de esa particular condición de debilidad, es decir, con ocasión de embarazo, de la discapacidad, de la enfermedad, etc. En otras palabras, debe existir un nexo causal entre la condición que consolida la debilidad manifiesta y la desvinculación laboral¹⁷.”¹⁸

En conclusión, la naturaleza de la tutela como mecanismo subsidiario exige que se adelanten las acciones judiciales o administrativas alternativas y que, por lo tanto, no se pretenda instituir a la acción de tutela como el medio principal e idóneo para la reclamación de prestaciones sociales. La Corte Constitucional ha determinado que no es una elección del accionante acudir al mecanismo previsto por el ordenamiento jurídico o

¹⁵ Sentencias T-427 de 1992; T-441 de 1993; T-576 de 1998 y T-826 de 1999, entre otras.

¹⁶ Sentencia T-576 de 1998.

¹⁷ Sentencia T-826 de 1999.

¹⁸ Sentencia T-077 de 2014.

interponer la acción de tutela, si así lo prefiere, pues, de ser así, la acción de tutela respondería a un carácter opcional y no subsidiario como el que le es propio¹⁹.

CASO CONCRETO

La señora **INES HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** interpone acción de tutela en contra de **SODEXO S.A.S.**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales a la igualdad, a la seguridad social, a la salud, al trabajo, a la estabilidad laboral, a la vida, al mínimo vital y al debido proceso.

Afirma la accionante que su contrato de trabajo fue terminado de manera unilateral por el empleador el 28 de marzo de 2023, sin justa causa y desconociendo su condición médica, razón por la que solicita se ordene su reintegro, así como el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir, los aportes a la seguridad social y la indemnización por despido del trabajador con *fuero de salud*.

SODEXO S.A.S., al contestar la acción de tutela, aceptó la existencia del contrato de trabajo y la terminación sin justa causa por decisión unilateral de la empresa, pero negó que obedeciera a un acto discriminatorio contra la accionante por su estado de salud. De otro lado, señaló que, al momento de la terminación, la accionante no presentaba un estado de salud que le impidiera el normal desarrollo de sus labores, ni contaba con recomendaciones laborales vigentes, y que se le reconoció la indemnización correspondiente.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar el cumplimiento del principio de **subsidiariedad** como requisito de procedibilidad de la acción de tutela.

Como se esbozó en el marco normativo de esta providencia, para la procedencia del mecanismo constitucional es imprescindible acreditar que no se cuenta con otros medios de defensa judicial, o que, teniéndolos, éstos no resultan idóneos y eficaces para lograr la protección de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados.

En este caso, la discusión deviene de la terminación de la relación laboral que vinculaba a las partes, es decir, se trata de un conflicto económico jurídico de competencia de la jurisdicción ordinaria laboral, tal como se desprende de la lectura del artículo 2° del C.S.T., modificado por el artículo 2° de la Ley 712 de 2001: *“La Jurisdicción Ordinaria, en sus especialidades laboral y de seguridad social conoce de: 1. Los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo.”*

¹⁹Sentencia T-647 de 2015.

No obstante, la accionante no acudió al juez ordinario laboral para la resolución de su conflicto, sino que, una vez terminado su contrato de trabajo, consideró prioritario acudir a la acción de tutela, frente a lo cual se debe decir que, prescindir de la Jurisdicción Ordinaria, en un caso como éste, comportaría la desnaturalización de la acción de tutela como un mecanismo subsidiario y lo convertiría en principal.

Ahora, en lo relativo a la idoneidad y a la eficacia del mecanismo ordinario, considera el Despacho que no pueden estar supeditadas a la voluntad del interesado en ejercer o no su derecho de acción, sino a la efectiva demostración de que el mecanismo ordinario ha sido agotado y pese a ello persiste la vulneración.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional ha señalado que un proceso ordinario laboral que busque el reconocimiento de los derechos laborales, es idóneo para proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego, debido a que el objetivo de un proceso de esa naturaleza es solucionar los conflictos de orden laboral, contando con mecanismos de recaudo de pruebas que permiten resolver los problemas y adoptar las medidas que sean necesarias para la protección de los derechos afectados.

De este modo, ante la existencia de otro mecanismo de defensa judicial, que en este caso corresponde a un proceso ordinario laboral eficaz e idóneo, la acción de tutela tan solo podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección en caso de que se comprobara que el accionante se encuentra sometido a la posible materialización de un *perjuicio irremediable*. En tal sentido, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que corresponde al Juez determinar si el goce de los derechos al mínimo vital y a la salud se ven obstruidos o amenazados, *efectivamente*, debido a la terminación del vínculo laboral²⁰.

Sin embargo, en el presente caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergable de los derechos a la dignidad humana, al mínimo vital o la seguridad social de la accionante, pues no se encuentra acreditada una situación de debilidad manifiesta que amerite la intervención del Juez de Tutela de manera inmediata.

(i) En primer lugar, y tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional, la **condición de salud** del peticionario no configura *por sí sola* la existencia de un perjuicio que permita dar por superado el requisito de subsidiariedad y que, por ende, haga imperativo el amparo, pues de ser así la jurisdicción constitucional sustituiría siempre, o casi siempre, a la jurisdicción ordinaria en las controversias que involucren a ese tipo de sujetos y pretensiones, en lo que respecta al reconocimiento del fuero de estabilidad²¹.

²⁰ Sentencias T-586 de 2019, T-052 de 2020 y T-525 de 2020

²¹ Sentencias T-586 de 2019 y T-102 de 2020.

En este caso se encuentra probado que la señora **INES HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** ha sido diagnosticada con *Síndrome del túnel carpiano* y *Epicondilitis bilateral*. Si bien en el hecho quinto la accionante dice que también presenta *hipertensión esencial, dorsalgia, bursitis de rodilla, síndrome de colon irritable, cefalea, hiperlipidemia mixta, trastorno de la refracción, y trastorno de la sinovia y del tendón*, no aportó ninguna prueba que lo soporte.

De otro lado, la accionante aportó dos historias clínicas, no obstante, son del 22 de febrero y del 08 de agosto de 2008²², por lo que no reflejan su condición de salud actual, ni la que presentaba a la fecha de terminación del contrato de trabajo.

Por su parte, **SODEXO S.A.S.** allegó 3 certificados médicos laborales, correspondientes a los exámenes periódicos realizados a la señora **INES HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** en los años 2020, 2021 y 2022.

El primero, data del **22 de septiembre de 2020**²³ y en él se dice que la trabajadora: *“CUMPLE CON LOS REQUISITOS PARA EL CARGO - PRESENTA HALLAZGOS QUE NO INTERFIEREN CON SU TRABAJO NORMAL”* registra unas recomendaciones generales dirigidas a usar los elementos de protección personal, realizar pausas activas, manejar adecuadamente la maquinaria y cumplir normas de seguridad industrial; y como recomendaciones de salud ocupacional, refiere: dieta balanceada, hábitos de vida saludable y uso de corrección óptica.

El segundo, data del **09 de octubre de 2021**²⁴, contiene como concepto ocupacional: *“CONTROLES EN SU EPS SIN RESTRICCIONES PARA EL CARGO”*, envía las mismas recomendaciones generales del año 2020 y como recomendaciones de salud ocupacional refiere: dieta balanceada, hábitos de vida saludable, control de optometría por la EPS para definir fórmula visual y uso de lentes, y uso de medias antivarice durante jornada laboral.

Y, el tercero, del **07 de octubre de 2022**²⁵, contiene como concepto ocupacional: *“CONTROLES EN SU EPS SIN RESTRICCIONES PARA EL CARGO”*, y envía las mismas recomendaciones generales y de salud ocupacional otorgadas en el certificado del año 2021.

Frente a la patología de *Epicondilitis bilateral*, la accionante aportó una copia del examen médico ocupacional de egreso del **17 de abril de 2023**²⁶, donde en el acápite de *“Antecedentes personales / Otros”*, se señala:

²² Páginas 26 y 27 del archivo pdf 01AccionTutela

²³ Páginas 12 y 13 del archivo pdf 08ContestacionSodexo

²⁴ Páginas 14 y 15 ibidem

²⁵ Páginas 16 y 17 ibidem

²⁶ Páginas 15 a 23 del archivo pdf 01AccionTutela

“Se encuentra en seguimiento por la EPS con ortopedia, trae recomendaciones medico laborales del 5/10/2021 de SURA EPS por medicina laboral por el diagnóstico de epicondilitis media bilateral, actualmente no tiene actualización de dichas recomendaciones. Niega más antecedentes.” (Subrayas fuera del texto)

Y, respecto del diagnóstico de *Síndrome del túnel carpiano bilateral*, aportó unas *recomendaciones funcionales* expedidas por la EPS Sura el **23 de agosto de 2022**²⁷, otorgadas en los siguientes términos:

- *“Cuando realices movimientos con tus muñecas y manos, evita que éstos sean muy frecuentes, repetidos, prolongados y/o permanentes.*
- *Mantén tus manos y muñecas en posiciones neutras y cómodas, evitando sostener aquellas posiciones forzadas que te resulten dolorosas, así como los agarres o cierres constantes.*
- *Verifica que los objetos que manipulamos en tu día a día, no generen vibración o requieran de la aplicación de golpes frecuentes para su funcionamiento. Si necesitas manipular estas herramientas u objetos por más de 20 minutos, recuerda hacer rotación o alternar con otras actividades que no tengan estos requerimientos.*
- *Puedes levantar cargas inferiores a 3kg con la mano afectada o hasta 6kg utilizando ambas manos, En caso de que requieras levantar pesos superiores, te sugerimos el uso de otro tipo de ayudas.*
- *Realiza ejercicios de estiramiento y relajación muscular al levantarte, y durante el día, repítelos cada 2 horas por 5 minutos.*
- *Realiza actividades manuales según las anteriores recomendaciones, como parte de tu proceso de rehabilitación.*
- *Mantén un plan de autocuidado con hábitos saludables como complemento a tu proceso de rehabilitación, en el cual incluyas alimentación saludable y actividad física como caminar, nadar y realizar rutinas de relajación.*

Estas recomendaciones deben tenerse en cuenta durante (6 meses) o hasta tener un concepto diferente por parte de sus médicos tratantes. (Subrayas fuera del texto)

Sobre estas últimas, es menester señalar que, no se evidencia que hayan afectado de manera sustancial las labores desarrolladas por la accionante pues, según el concepto médico ocupacional del 07 de octubre de 2022, expedido con posterioridad, la trabajadora no tenía restricciones para el cargo.

Adicionalmente, debe resaltarse que, en su contestación, **SODEXO S.A.S.** afirmó tener conocimiento de tales recomendaciones, pero resaltó que su vigencia expiró en el mes de febrero de 2023, sin haber sido renovadas por la EPS y sin que se hubiera notificado a la empresa acerca de algún tratamiento médico o proceso de rehabilitación asociado con la patología *Síndrome del túnel carpiano*.

²⁷ Páginas 24 a 25 ibidem

Frente a ello, advierte el Despacho que la actora tampoco aportó alguna prueba que acredite que se hubieran renovado las recomendaciones médico laborales respecto de los diagnósticos referidos, y que se hubiera notificado de ello al empleador.

Finalmente, en el hecho noveno la accionante refiere que *“De acuerdo a dictamen de Pérdida de Capacidad Laboral, se me calificó un porcentaje del PCL del 36%”*, empero, de esta sola manifestación no es posible concluir la afectación en la capacidad laboral para el momento en que finalizó el vínculo laboral, pues no se aportó el dictamen, del cual se pueda establecer la entidad que lo emitió y en qué fecha, y si el mismo se encuentra en firme o no, debiéndose resaltar, además, que en su contestación, la accionada manifestó no constarle que la actora haya sido calificada con un porcentaje de PCL por parte de la EPS, de la ARL, o de las Juntas Regional o Nacional de Calificación de Invalidez.

De conformidad con lo anterior, en el presente asunto no se allegó prueba que dé cuenta de que la señora **INES HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**, para el 28 de marzo de 2023, se encontrara en una condición de salud que le imposibilitara o le dificultara de manera sustancial el desarrollo de su labor, pues, las últimas recomendaciones médicas perdieron vigencia en el mes de febrero de 2023, no se acredita que para esa fecha estuviera en curso algún tratamiento médico que fuera de conocimiento del empleador, ni que hubiera estado incapacitada, así como tampoco hay certeza acerca de la pérdida de capacidad laboral.

(ii) En segundo lugar, la accionante solicita el amparo del derecho fundamental al mínimo vital, manifestando que no cuenta con un ingreso diferente al salario; sin embargo, no aportó prueba que demuestre la veracidad de tal afirmación.

Según ha sostenido la jurisprudencia constitucional, pese a la informalidad de la acción de tutela, para su procedencia, si quiera de forma transitoria, es imperativo que el perjuicio alegado sea real y cierto, y que, además, se encuentre probado, pues no es suficiente con la afirmación de la presencia o del hipotético acaecimiento, sino que está en cabeza del actor explicar en qué consiste el perjuicio y aportar *“mínimos elementos de juicio que le permitan al juez de tutela verificar (su) existencia”*²⁸.

Particularmente, cuando se alega como perjuicio irremediable la afectación al mínimo vital, dicha afirmación debe acompañarse de alguna prueba, pues -se itera- la informalidad de la acción de tutela no exonera al actor de probar, siquiera de forma sumaria, los hechos en los que basa sus pretensiones²⁹.

²⁸ Sentencias T-702 de 2008 y T-381 de 2017.

²⁹ Ibidem

En contraposición a lo anterior, en su contestación **SODEXO S.A.S.** sostuvo que no existe un perjuicio irremediable, pues, ante la decisión de terminar el contrato de trabajo sin justa causa, reconoció a la trabajadora la indemnización correspondiente.

Adicionalmente, se tiene que, al consultar de oficio la Base de Datos Única de Afiliados – BDUA de la ADRES, la accionante registra afiliación activa en el régimen **contributivo** en salud con la E.P.S. SURAMERICANA S.A. en calidad de beneficiaria y, como último periodo de cotización aparece el mes de **agosto de 2023**³⁰.

Las anteriores circunstancias descartan la afectación cierta y actual al mínimo vital de la accionante, y no demuestran que se encuentre en un estado de inminente incertidumbre para costear sus gastos, máxime si se tiene en cuenta que, entre la fecha de terminación del contrato de trabajo (28 de marzo de 2023) y la presentación de la acción de tutela (30 de agosto de 2023) transcurrieron 5 meses, situación que descarta la urgencia de la protección, pues el tiempo durante el cual asumió sus obligaciones económicas sin las acreencias cuyo reconocimiento reclama, no permite colegir una situación de apremio que faculte al juez constitucional para analizar de fondo la controversia.

Así entonces, no se evidencia que la capacidad económica de la accionante se encuentre seriamente comprometida y que sea insuficiente para procurarse su subsistencia.

(iii) Por último, la accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales a la salud y a la seguridad social, pero no manifiesta los motivos por los que los considera trasgredidos.

En todo caso, es menester señalar que, de acuerdo con lo analizado líneas atrás, en la actualidad la señora **INES HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** registra como beneficiaria activa en el régimen contributivo en la E.P.S. SURA, quien está en el deber de brindar la atención médica a la usuaria; y, en tal virtud, no se advierte la vulneración del derecho fundamental a la salud.

Al margen de ello, se pone de presente que, la actora también cuenta con la posibilidad de iniciar los trámites para ser vinculada a través del régimen subsidiado, en el evento de no poder continuar en el régimen contributivo, sin que ello represente una trasgresión de esa garantía *iusfundamental*.

En efecto, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, y en virtud del principio de universalidad que rige el Sistema de Salud, es obligación de todos los residentes en el país estar afiliados, bien sea a través del régimen contributivo, ora en el

³⁰ Archivos pdf 04RuafAccionante y 05AdresAccionante

régimen subsidiado; ello con el fin de acceder a las prestaciones asistenciales que, en uno y otro son las mismas, por cuanto la norma unificó el Plan de Beneficios en Salud, prohibiendo la existencia de planes parciales y garantizando el acceso en igualdad de condiciones para ambos regímenes, lo que implica que la EPS debe asegurar la continuidad de los procedimientos médicos que, previo al cambio de régimen, se hayan iniciado.

Corolario de lo expuesto, el Despacho no encuentra razones suficientes que permitan establecer el *perjuicio irremediable* alegado por la accionante, y que tenga la entidad de afectar de manera grave e inminente su dignidad humana y la de su familia, a efectos de resultar necesaria y urgente la intervención del Juez Constitucional.

(iv) Ahora bien, si en gracia de discusión se analizara la jurisprudencia constitucional que considera que, en tratándose de casos en los que se discute el derecho a la estabilidad laboral reforzada, el Juez de Tutela debe dilucidar si la desvinculación laboral estuvo o no precedida de una motivación distinta a la condición médica del trabajador, lo cierto es que en ninguna de las pruebas se sugiere la existencia de un acto de discriminación en contra de la accionante.

Contrario a ello, en la carta de terminación del contrato de trabajo³¹, la accionada señaló que daba por finalizado el vínculo laboral sin justa causa, sin hacer alusión a la motivación, ni mucho menos que fuera por el estado de salud de la trabajadora.

La anterior conclusión se fundamenta, además, en que para ese momento la señora **INES HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** no se encontraba incapacitada, no mediaban recomendaciones médico laborales que debieran ser tenidas en cuenta por el empleador y que restringieran el desarrollo normal de sus funciones, tampoco hay certeza de que contara con un dictamen de PCL que hubiera sido desconocido por el empleador, ni prueba de que la empresa estuviera informada de algún tratamiento médico para esa fecha. Por lo tanto, teniendo la accionante la carga de la prueba, no aportó ninguna que acredite, o que permita si quiera inferir, que el despido obedeció a su estado de salud.

Bajo el panorama analizado, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar los resultados del mismo, por cuanto al analizar las condiciones particulares de la señora **INES HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** se tiene que *(i) no pertenece a un grupo de especial protección constitucional, (ii) no se halla en una situación de riesgo y (iii) no carece de resiliencia, esto es, de capacidad para esperar la finalización de la vía judicial ordinaria.*

³¹ Página 12 del archivo pdf 01AccionTutela

Ello, como quiera que no obra prueba que demuestre una disminución física sustancial que le impida el desarrollo de la labor, o que se encuentre en una situación de inminente riesgo que demande de su protección por la vía residual de la acción de tutela, sin que pueda esperar una decisión por parte del juez natural, dentro del proceso ordinario laboral, quien es el llamado a calificar si el despido fue ilegal, y ordenar un eventual reintegro.

En este punto téngase en cuenta que, no solo no quedó desvirtuada la idoneidad y eficacia del proceso ordinario laboral para ventilar la controversia, sino que, tal como se dijo en la Sentencia T-525 de 2020: *“el derecho a la estabilidad laboral reforzada no es un asunto que únicamente pueda ser discutido y amparado ante los jueces constitucionales sino que, por el contrario, hace parte de los asuntos propios de decisión de los jueces laborales ordinarios, en su calidad también de jueces garantes de derechos fundamentales”*.

En ese orden, en el presente asunto:

- (i) Existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) para ventilar la controversia, que aún no ha sido agotada, y cuya eficacia no quedó desvirtuada; y
- (ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga a la peticionaria en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la acción de tutela resulta improcedente por no satisfacer el requisito de **subsidiariedad**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO OCTAVO 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: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela de **INES HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ** en contra de **SODEXO S.A.S.**, por las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: Notifíquese a las partes por el medio más eficaz y expedito, advirtiéndoles que cuentan con el término de tres (3) días hábiles para impugnar esta providencia, contados a partir del día siguiente de su notificación.

La impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso de que la presente sentencia no sea impugnada, por Secretaría remítase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA FERNANDA ERASSO FUERTES
JUEZ