

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: 11001-41-05-008-2021-00540-00

ACCIONANTE: MONICA SÁNCHEZ RISCANEVO

ACCIONADA: PRODUCTOS RAMO S.A.S.

SENTENCIA

En Bogotá D.C., a los veinte (20) días del mes de septiembre del año dos mil veintiuno (2021), procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela impetrada por la señora **MONICA SÁNCHEZ RISCANEVO**, actuando en nombre propio, quien pretende el amparo de los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, mínimo vital, vida en condiciones dignas, dignidad humana y estabilidad laboral reforzada, presuntamente vulnerados por la empresa **PRODUCTOS RAMO S.A.S.**

RESEÑA FÁCTICA

En lo que atañe al objeto de la solicitud de amparo, afirma la accionante que el 09 de junio de 2008 celebró un contrato de trabajo a término indefinido con la empresa **PRODUCTOS RAMO S.A.S.**, para ocupar el cargo de Auxiliar de planta.

Que cuando ingresó a laborar no presentaba ninguna patología, pero que a partir del año 2016 empezó a sufrir quebrantos de salud.

Que mediante una ecografía articular de hombro realizada el 30 de marzo de 2016, le fue diagnóstica una *Bursitis su acromial – sub deltoidea*.

Que el 09 de agosto de 2016 recibió recomendaciones laborales por parte de la EPS FAMISANAR debido a la patología de *Síndrome manguito rotatorio bilateral*, la cual fue radicada ante la dependencia de Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa.

Que durante los años 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021 le surgieron diferentes patologías, las cuales fueron comunicadas a **PRODUCTOS RAMO S.A.S.**

Que en el año 2017 el médico tratante de la EPS FAMISANAR expidió recomendaciones médico laborales por la patología *Bursitis de hombro derecho y hombro izquierdo*, las cuales fueron radicadas en la empresa.

Que el 14 de julio de 2018 el médico tratante expidió recomendaciones médico laborales por las patologías: *Síndrome de manguito rotador derecho hombro izquierdo doloroso a estudio bursitis de hombro derecho, Epicondilitis mixta bilateral, Tenosinovitis de manos bilateral e hipertrofia muscular crónica escapular derecha en estudio.*

Que **PRODUCTOS RAMO S.A.S.** tiene pleno conocimiento de las patologías que actualmente padece y que se encuentran en estudio y tratamiento.

Que el 16 de noviembre del 2020 la EPS FAMISANAR le notificó una calificación de origen, en la que se determinaron las siguientes patologías: *M751 Síndrome de manguito rotatorio (origen laboral), M755 Bursitis de hombro (origen laboral), M770 Epicondilitis media (origen laboral), M771 Epicondilitis lateral (origen laboral), G569 Mononeuropatía del miembro superior sin otra especificación (origen común), M791 Mialgia (origen común).*

Que las dos patologías determinadas como de origen común se encuentran en estudio en la Junta Regional de Calificación de Invalidez, para que se resuelva el recurso de reposición y se determine que son de origen laboral.

Que actualmente tiene pendientes citas médicas de control para los días 09, 10 y 15 de septiembre de 2021 y 25 de noviembre de 2021.

Que tiene algunos tratamientos que continúan pendientes y están en estricta valoración y estudio por los diferentes especialistas de la salud.

Que el 20 de agosto de 2021 **PRODUCTOS RAMO S.A.S.** tomó la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo de manera unilateral sin justa causa, desconociendo la estabilidad laboral reforzada por su condición de salud.

Que tiene 35 años de edad y padece diferentes patologías, por lo que difícilmente encontrará trabajo.

Que tiene dos hijos menores de edad, a quienes costea la matrícula escolar y demás gastos.

Que actualmente debe responder por una obligación hipotecaria con el banco Davivienda, la cual fue adquirida para la vivienda de su familia.

Que el 26 de agosto del 2021 se le realizó un examen médico de egreso, en donde el médico de salud ocupacional se refirió a las diferentes patologías que ella padece, indicando que debía continuar con los tratamientos vigentes con su EPS, no obstante, va a quedar desvinculada del sistema de seguridad social.

Con sustento en lo anterior, solicita que se amparen sus derechos fundamentales y, en consecuencia, se ordene a **PRODUCTOS RAMO S.A.S.:** i) reintegrarla a un cargo igual o similar al que venía desempeñando; ii) afiliarla al Sistema de Seguridad Social Integral; iii) pagarle el retroactivo de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde la terminación del contrato de trabajo y hasta que se produzca el reintegro; y iv) pagarle la indemnización de 180 días de salario prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

PRODUCTOS RAMO S.A.S.:

La accionada allegó contestación el 13 de septiembre de 2021, en la que acepta la existencia de la relación laboral y sus extremos.

Que la empresa desconoce las supuestas asistencias al médico indicadas por la actora, pues no tiene acceso a su historia clínica y no informó ningún padecimiento al área de Seguridad y Salud en el Trabajo.

Que al revisar sus bases de datos, la accionante reportó una serie de incapacidades y tuvo recomendaciones médicas hasta el mes de junio de 2021, las cuales fueron respetadas y cumplidas a cabalidad.

Que la accionante alega una protección laboral que no le asiste, pues no cumple con los requisitos jurisprudenciales que demuestren su debilidad manifiesta.

Que no existe un nexo de causalidad entre el despido y el supuesto estado de salud de la accionante, ya que las patologías señaladas son desconocidas por la empresa.

Que la terminación del contrato de trabajo se efectuó conforme a la facultad que el artículo 64 del C.S.T. le otorga al empleador, en razón a los ajustes en *head count* que la empresa ha venido realizando.

Que la empresa tuvo que cerrar sus operaciones de producción en Caldas y Palmira, trasladándolas a las plantas PIR y Zona Franca de Mosquera, la cual ha sido objeto de reestructuración en las áreas de producción, ventas y administrativa.

Que la terminación del contrato de trabajo se originó en la imposibilidad de reubicar a la trabajadora en otro puesto de trabajo al ajustar el *head count*, es decir, obedeció a una causa objetiva y no al estado de salud.

Que para la fecha de terminación del contrato de trabajo la accionante no había presentado incapacidades médicas continuas, ni restricciones, recomendaciones u órdenes de reubicación que le hicieran si quiera presumir a la empresa las patologías que dice padecer.

Que la empresa tampoco ha sido notificada de que la actora presente una patología de origen laboral y mucho menos que esté calificada con un porcentaje de PCL y/o en proceso de calificación.

Que para la fecha de terminación del contrato de trabajo, la accionante no presentaba ninguna patología que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, para ser considerada persona en condición de debilidad.

Que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para reclamar derechos laborales, ni para solicitar el reintegro, pago de salarios y prestaciones sociales, ni para determinar la procedencia de una justa causa de terminación del contrato de trabajo.

Que por disposición legal, el conocimiento de tales controversias está reservado a la jurisdicción ordinaria laboral.

De conformidad con lo anterior, se opone a la prosperidad de las pretensiones y solicita denegar la acción de tutela por improcedente, como quiera que, no se cumple con el requisito de subsidiariedad y no se acredita la existencia de un perjuicio irremediable.

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los antecedentes expuestos, el Despacho se plantea el siguiente problema jurídico: ¿Es procedente la acción de tutela para amparar los derechos fundamentales al trabajo, igualdad, mínimo vital, vida en condiciones dignas, dignidad humana y estabilidad laboral reforzada de la señora **MONICA SÁNCHEZ RISCANEVO**, al

haber sido desvinculada laboralmente por su empleador **PRODUCTOS RAMO S.A.S.**, sin tener en cuenta 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 PROTECCIÓN 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 2°, 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

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.

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 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 **MONICA SÁNCHEZ RISCANEVO** interpone acción de tutela en contra de la empresa **PRODUCTOS RAMO S.A.S.**, solicitando el amparo de sus derechos fundamentales al trabajo, igualdad, mínimo vital, vida en condiciones dignas, dignidad humana y estabilidad laboral reforzada.

Afirma la accionante que sostuvo una relación laboral con la empresa accionada desde el 09 de junio de 2008 hasta el 20 de agosto de 2021, y que el contrato de trabajo fue terminado de manera unilateral por el empleador y sin justa causa, desconociendo su condición médica, razón por la que solicita se ordene su reintegro, el pago de salarios y prestaciones sociales legales dejados de percibir, los aportes a la seguridad social, y la indemnización por despido sin autorización del Ministerio de Trabajo.

La accionada **PRODUCTOS RAMO S.A.S.**, al contestar, aceptó la existencia del contrato de trabajo, así como los extremos; no obstante, niega que se haya terminado por un acto discriminatorio en contra de la actora, pues para ese momento no se encontraba incapacitada, ni en un estado de salud que le impidiera desarrollar sus funciones, ni con recomendaciones laborales vigentes. Aduce que la determinación obedeció a una reestructuración interna de la empresa que impidió reubicar a la trabajadora en otro puesto de trabajo.

Previo a realizar el correspondiente análisis, es necesario determinar la legitimación en la causa de las partes intervinientes en el presente trámite; así como el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad de la acción de tutela: inmediatez y subsidiariedad.

Frente a la legitimación en la causa activa y pasiva, está probado que entre las partes existió un vínculo laboral regido por un contrato de trabajo a término indefinido.

En cuanto a la inmediatez, se tiene que la terminación del contrato de trabajo data del 20 de agosto de 2021, mientras que la acción de tutela se presentó el 07 de septiembre de 2021, tiempo razonable.

¹⁹ Sentencia T-647 de 2015.

Sin embargo, el Despacho considera que en este caso no se cumple con el requisito de subsidiariedad para que la controversia surgida entre las partes se ventile por medio de la acción de tutela, por las razones que se pasan a exponer:

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.”*

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 de 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 lograr proteger los derechos fundamentales que eventualmente podrían estar en juego. Lo anterior, 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 sin lugar a dudas permiten resolver los problemas en discusión y adoptar las medidas que eventualmente 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 presente 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.

Sin embargo, en el presente caso no hay prueba alguna de la afectación inminente, urgente, grave e impostergradable de los derechos a la dignidad humana, al mínimo vital o la seguridad social de la accionante, pues no se encuentran acreditadas las circunstancias a partir de las cuales fundamenta encontrarse en una situación de debilidad manifiesta que amerite la intervención del Juez de tutela de manera inmediata, conforme se explicará a continuación:

(i) En primer lugar, es importante señalar, que tal como lo ha sostenido la jurisprudencia constitucional reseñada en el marco normativo de esta providencia, 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 constitucional, 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 estabilidad²⁰.

En el presente caso, se encuentra probado con las documentales obrantes en el expediente, que la señora **SÁNCHEZ RISCANEVO** ha sido diagnosticada con las siguientes patologías: *Dolor crónico con componente nociceptivo, Dolor crónico con componente neuropático, Escápula alada, Neuropatía del nervio torácico largo derecho crónica, Síndrome del manguito rotador bilateral, Bursitis de hombro y Epicondilitis media bilateral.*

Igualmente, fueron aportadas las constancias de las diferentes atenciones médicas que la accionante ha recibido para el tratamiento de tales patologías, las cuales datan del: 17 de enero, 27 de octubre y 14 de diciembre de 2017; 12 de abril, 31 de mayo, 05 de junio, 06 de julio, 14 de julio, 20 de septiembre y 24 de septiembre de 2018; 07 de junio, 22 de junio, 15 de julio, 04 de octubre, 15 de octubre y 17 de octubre de 2019; 22 de julio, 16 de septiembre, 29 de septiembre, 23 de noviembre y 22 de diciembre de 2020; y 17 de febrero, 22 de abril, 10 de mayo, 15 junio, 03 de agosto y 30 de agosto de 2021. Así mismo, se avizora que la actora allegó la copia de algunos exámenes y procedimientos médicos, y de los medicamentos que se le han prescrito para procurar su mejoría.

Si bien dichas documentales evidencian que la accionante, previo a la terminación del contrato de trabajo, se encontraba bajo tratamiento y seguimiento por parte de los médicos especialistas tratantes, lo cierto es que, esa sola circunstancia no tiene la entidad de configurar la existencia de un perjuicio irremediable.

²⁰ Sentencias T-586 de 2019 y T-102 de 2020.

En efecto, aun cuando se indicó en los hechos, que la empresa accionada tenía pleno conocimiento de *todas* las patologías que presenta la señora **SÁNCHEZ RISCANEVO** y de *todos* los exámenes médicos que se le han realizado, debe resaltarse que en su contestación **PRODUCTOS RAMO S.A.S.** manifestó desconocer la totalidad de diagnósticos y demás información contenida en la historia clínica de la accionante, por la reserva legal que existe al respecto, y porque aquella no informó a la empresa de tales circunstancias; afirmación frente a la cual no obra en el plenario documental alguna que acredite lo contrario, pues ninguna de las historias clínicas allegadas cuentan con sello de recibido por parte del empleador; de manera que, no hay elementos que permitan establecer que el accionado estaba al tanto de los tratamientos médicos informados en la acción de tutela.

Ahora bien, se evidencia que, con ocasión de las patologías que padece la actora, le fueron prescritas incapacidades médicas así: del 27 de octubre al 02 de noviembre de 2017²¹ y del 14 al 23 de diciembre de 2017²² por el diagnóstico M755 “*Bursitis del hombro*”; del 12 al 14 de abril de 2018²³ y del 31 de mayo al 02 de junio de 2018²⁴ por el diagnóstico M755; del 06 al 10 de julio de 2018²⁵, del 20 al 22 de septiembre de 2018²⁶ y del 24 al 26 de septiembre de 2018²⁷ por el diagnóstico M751 “*Síndrome del manguito rotatorio*”; del 01 al 04 de febrero de 2019²⁸ por el diagnóstico M754 “*Síndrome de abducción dolorosa del hombro*”; del 07 al 08 de junio de 2019²⁹ y del 22 al 24 de junio de 2019³⁰ por el diagnóstico M751; del 15 de julio al 13 de agosto de 2019³¹ por el diagnóstico M754; del 25 al 27 de septiembre de 2020³² por el diagnóstico M754; del 23 al 24 de noviembre de 2020³³ por el diagnóstico M751; y del 03 al 05 de agosto de 2021³⁴ por el diagnóstico M751

Como se puede observar, las incapacidades fueron otorgadas de manera esporádica y la mayoría se prescribían por no más de tres días, lo que no es prueba de que se encontrara constantemente imposibilitada para cumplir con las funciones propias del cargo para el que fue contratada. Además, nótese que para el año 2021 a la señora **SÁNCHEZ RISCANEVO** tan solo le fue prescrita una incapacidad del 03 al 05 de agosto, esto es, 15 días antes de que la accionada diera por terminado su contrato de trabajo, sin que obre prueba de que dicha incapacidad hubiese sido prorrogada, o que para el 20 de agosto de 2021 la accionante se encontrara incapacitada.

²¹ Página 199 del archivo pdf “001. AcciónTutela”

²² Página 172 ibidem

²³ Página 166 ibidem

²⁴ Página 188 ibidem

²⁵ Página 151 ibidem

²⁶ Página 160 ibidem

²⁷ Página 156 ibidem

²⁸ Página 83 ibidem

²⁹ Página 140 ibidem

³⁰ Página 145 ibidem

³¹ Página 181 ibidem

³² Página 79 ibidem

³³ Página 78 ibidem

³⁴ Página 132 ibidem

De otro lado, la accionante refiere que los médicos tratantes expedieron una serie de recomendaciones laborales, las cuales fueron puestas en conocimiento de su ex empleador. Al respecto, se avizora que fueron expedidas recomendaciones laborales los días: 09 de agosto de 2016 por un término de cuatro meses³⁵, 23 de enero de 2017 por un término de cuatro meses³⁶, 12 de julio de 2017 por un término de dos meses³⁷, 14 de julio de 2018³⁸ y 15 de junio de 2021³⁹. De estas, sólo las tres primeras tienen sello de recibido por el área de Seguridad y Salud en el Trabajo de **PRODUCTOS RAMO S.A.S.**, empero, a la fecha, ya venció el lapso por el cual habían sido establecidas.

Así las cosas, debe resaltarse que las únicas recomendaciones expedidas antes de la terminación del contrato de trabajo fueron las del 15 de junio de 2021, en las que el médico ortopedista señaló tres recomendaciones consistentes en evitar:

- *“Movimientos repetitivos con miembros superiores.*
- *Realizar actividades que impliquen elevación de miembros superiores por encima del nivel de los hombros.*
- *Levantar y/o transportar objetos de 2.5 KG o más con una mano, y/o 5 KG o más con ambas manos”*

No obstante, como quiera que en dicho documento no se indicó el tiempo que durarían y no hay ninguna constancia de que, en efecto, hubiera sido puesto en conocimiento del empleador, no puede decirse que, para el 20 de agosto de 2021 estuvieran vigentes, ni tampoco es dable atribuirle a **PRODUCTOS RAMO S.A.S.** su presunta inobservancia. Máxime cuando se evidencia que desde el 14 de julio de 2018 no le eran expedidas recomendaciones a la actora, por lo que se infiere que no era algo habitual, como para presumir que el empleador debía tener un conocimiento constante al respecto.

Aunado a ello es importante destacar que, en el documento contentivo de las recomendaciones dadas el 15 de junio de 2021, si bien se señalaron dos actividades en las que se limitaba a la actora el movimiento extenso de sus miembros superiores y la carga de peso, no se indicó que los diagnósticos fueran incompatibles con el cargo que desempeñaba en la empresa, ni se dijo que esas dos limitantes le impidieran *sustancialmente* el desarrollo normal de sus funciones, pues, incluso durante el proceso de calificación llevado a cabo por el área de medicina laboral de la EPS FAMISANAR, no se determinó como necesaria su reubicación en algún otro puesto de trabajo.

Finalmente, la accionante refiere que actualmente se encuentra en un proceso de calificación de origen de las patologías que le han sido diagnosticadas; sin embargo, debe

³⁵ Página 90 ibidem

³⁶ Página 89 ibidem

³⁷ Página 86 ibidem

³⁸ Página 85 ibidem

³⁹ Página 84 ibidem

ponerse de presente que dicha circunstancia tampoco la ubica en una situación de vulnerabilidad que requiera de una protección especial; más aún si se tiene en cuenta que, la calificación realizada por la EPS FAMISANAR versa únicamente sobre el *origen* de las enfermedades, más no sobre el porcentaje de pérdida de capacidad laboral y, por ende, los recursos que se han presentado frente a dicho dictamen son igualmente por el origen. Lo anterior no permite tener ninguna certeza acerca de la afectación en la capacidad laboral de la accionante para el momento de la terminación del contrato de trabajo.

(ii) En segundo lugar, en el hecho 25 la accionante manifiesta que tiene a su cargo a dos hijos menores de edad, por quienes debe responder por la matrícula del colegio y demás gastos. Si bien la actora no hace alusión expresa a tener la calidad de madre cabeza de familia, el Despacho debe advertir que, en todo caso, no se encuentra demostrada esta circunstancia, por lo que no puede desprenderse ninguna protección especial a favor de la señora **SÁNCHEZ RISCANEVO** a partir del hecho aludido.

Según lo ha dispuesto la jurisprudencia constitucional⁴⁰, la condición de madre/padre cabeza de familia se acredita siempre y cuando: a) la persona tenga a su cargo la responsabilidad de hijos menores de edad o de otras personas “incapacitadas” para trabajar; b) la responsabilidad exclusiva de la jefatura del hogar sea de carácter permanente; c) exista una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte de la pareja o de la madre de los menores de edad a cargo; y d) exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia.

Aplicando dichos parámetros al caso concreto, el Despacho encuentra lo siguiente:

a) La señora **MÓNICA SÁNCHEZ RISCANEVO** afirma tener a cargo a sus dos hijos menores de edad. Aportó copia de los registros civiles de nacimiento de DEIBID ESTEBAN y DANIEL SEBASTIAN FRANCO SÁNCHEZ, en los que se evidencia que, en efecto, es su madre, que el padre es YEISON LEONARDO FRANCO MORENO, y que, a la fecha, tienen 17 y 12 años, respectivamente⁴¹. b) Sin embargo, ni la accionante lo manifiesta, ni se encuentra probado, que la responsabilidad exclusiva del hogar esté en cabeza suya y que ello sea de carácter permanente; c) tampoco se evidencia la existencia de una auténtica sustracción de los deberes legales de manutención por parte del padre de los menores.

Sobre este último punto la Corte ha indicado que dicha circunstancia puede ocurrir cuando la pareja abandona el hogar, omitiendo el cumplimiento de sus deberes como progenitor o cuando no asume la responsabilidad que le corresponde debido a un motivo externo a su voluntad, como una incapacidad física, sensorial, síquica o mental, o incluso, la muerte.

⁴⁰ Sentencia T-048 de 2018.

⁴¹ Página 45 del archivo pdf “001.AcciónTutela” y archivo pdf 008.

Al respecto, se tiene que la accionante no hizo mención alguna al padre de sus hijos, ni a las circunstancias en que éste se encuentra; en todo caso, las pruebas aportadas no permiten evidenciar que él haya abandonado el hogar incumpliendo sus deberes como progenitor, ni demuestran la existencia de un motivo externo a su voluntad que le impida atender tales obligaciones, de manera que no se encuentra cumplido este presupuesto.

Finalmente, debe decirse que no se evidencia tampoco que exista una deficiencia sustancial de ayuda de los demás miembros de la familia, pues dicho supuesto no está señalado en el escrito de tutela, ni probado dentro del plenario. *Contrario sensu*, revisadas las últimas dos historias clínicas aportadas por la actora, esto es, las del 03 y 30 de agosto de 2021, en ellas informó que su estado civil es *unión libre*⁴², situación que permitiría presumir que no tiene la carga exclusiva y absoluta de los gastos de su hogar.

(iii) En tercer lugar, la actora alude en el hecho 26 a una afectación directa en su **mínimo vital**, bajo el argumento de que tiene un crédito hipotecario por su vivienda, el cual es sufragado mensualmente. Al respecto, obra una certificación del Banco Davivienda del 31 de agosto de 2021 en la que se indica la existencia de un crédito hipotecario con un saldo de \$54.772.539, cuyos titulares son YEISON LEONARDO FRANCO MORENO y **MONICA SÁNCHEZ RISCANEVO**⁴³; es decir, la obligación tampoco es exclusivamente suya, y frente al pago son igualmente responsables tanto ella como su compañero, lo que impide ubicar a la accionante en una situación de vulnerabilidad manifiesta frente a este punto.

En todo caso, es importante resaltar que, con la contestación, la accionada aportó la liquidación final de prestaciones sociales reconocida a la actora, la cual asciende a la suma de **\$13.682.792**⁴⁴, lo que permite visualizar que actualmente no se encuentra desprotegida ante una grave e irreparable afectación a su mínimo vital, o en un estado de inminente incertidumbre para costear los gastos necesarios para llevar una vida en condiciones dignas, pues no se evidencia que su capacidad económica se encuentre seriamente comprometida y que sea insuficiente para procurarse su subsistencia y la de su núcleo familiar.

(iv) Por último, la accionante fundamenta su debilidad manifiesta en que la terminación del contrato de trabajo le genera la desvinculación del Sistema de Seguridad Social, lo que interrumpiría la continuidad de sus tratamientos médicos.

42 Páginas 125 y 129 del archivo pdf "001.AcciónTutela"

43 Página 51 ibidem

44 Página 35 del archivo pdf "012. ContestaciónAccionada"

Sin embargo, frente a este argumento debe decirse que, conforme al certificado del operador SIMPLE S.A., allegado por la misma accionante⁴⁵, a la fecha de terminación del contrato el empleador se encontraba al día en el pago de los respectivos aportes, por lo que la señora **SÁNCHEZ RISCANEVO** es beneficiaria del *periodo de protección laboral* previsto en el artículo 2.1.8.1 del Decreto 780 de 2016; y, en todo caso, una vez concluya dicho periodo, podrá iniciar los trámites para ser vinculada o como beneficiaria del régimen contributivo, o a través del régimen subsidiado, por lo que no es dable sostener que la actora quedará desprotegida en lo que respecta a su aseguramiento en Salud.

Lo anterior, habida cuenta que, de conformidad con el artículo 32 de la Ley 1438 de 2011, en virtud del principio de universalidad, es obligación de todos los residentes en el país estar afiliados, bien sea a través del régimen contributivo, ora en el 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 de beneficios parciales y garantizando el acceso en igualdad de condiciones para ambos regímenes, lo que implica que la respectiva EPS debe asegurar la continuidad de los procedimientos médicos que, previo al cambio de régimen, se hayan iniciado.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto, el Despacho no encuentra razones suficientes que permitan establecer el **perjuicio irremediable** alegado por la accionante, 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.

(v) Ahora bien, si en gracia de discusión se analizara la jurisprudencia constitucional que considera que, en tratándose de casos en los que se discute la salvaguarda del derecho fundamental 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 arrojadas al plenario se sugiere la existencia de un acto de discriminación en contra de la accionante.

En efecto, en la carta de terminación del contrato de trabajo, se observa que la accionada señaló que se daba por finalizado el vínculo laboral sin justa causa, de conformidad con lo estipulado en el artículo 64 del C.S.T. Y en su contestación la accionada informó que tal determinación obedeció a una reestructuración interna de la compañía, producto del cierre de sus operaciones de producción en Caldas y Palmira, debiendo trasladarlas a las plantas PIR y Zona Franca en Mosquera, pero que en dicho proceso no fue posible reubicar a la trabajadora en otro puesto de trabajo; sin que de dicha manifestación o de alguna otra, se perciba que el motivo de la terminación del contrato se haya debido a su estado de salud.

⁴⁵ Página 22 del archivo pdf "001.AcciónTutela"

Dicha conclusión se fundamenta, además, en que, a) la última atención médica brindada a la señora **SÁNCHEZ RISCANEVO** data del 03 de agosto de 2021, es decir, 15 días antes de la terminación del contrato de trabajo; b) para este momento, la actora no se encontraba incapacitada ni mediaban recomendaciones médico laborales que debieran ser tenidas en cuenta por el empleador y que restringieran el desarrollo normal de sus funciones; y c) no puede endilgársele a la accionada un desconocimiento del estado de salud de la accionante, pues aun cuando se afirmó en la tutela que a la empresa se le había puesto en conocimiento las patologías diagnosticadas y los exámenes realizados, el empleador refirió desconocerlos y no obra prueba en contrario, esto es, que acredite que, en efecto, fue notificado de tales circunstancias.

Bajo el panorama analizado, no existen argumentos razonables para sostener que en este caso concreto no pueda acudir al proceso ordinario laboral y esperar las resultas del mismo, por cuanto al analizar las condiciones particulares de la señora **SÁNCHEZ RISCANEVO** el Despacho encuentra 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.*

Ello como quiera que no obra prueba dentro del plenario que demuestre una disminución física sustancial en la actora que le impida el desarrollo de actividades laborales de manera normal, 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 injusto y/o 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 surgida entre las partes, sino que, tal como lo sostuvo la Corte Constitucional 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 suscitada entre las partes, 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, por lo que deberá acudir ante el juez natural para reclamar los derechos aquí pretendidos.

En consecuencia, concluye el Despacho, que la presente acción de tutela es 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 **MÓNICA SÁNCHEZ RISCANEVO** en contra de **PRODUCTOS RAMO S.A.S.**, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente 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.

Por motivos de salud pública, y en acatamiento de las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura para evitar la propagación del coronavirus Covid-19, la impugnación deberá ser remitida al email: j08lpcbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

TERCERO: En caso 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