

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

**Referencia: 2020-0322**

En ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, se desata la impugnación presentada por la accionada, contra la sentencia proferida por el Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá el 24 de julio de 2020.

### ANTECEDENTES

1. La señora **DEICY NIÑO VILLAMARÍN**, mediante apoderado judicial instauró acción de tutela contra la **CONGREGACION HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN PROVINCIA DE SANTA FÉ DE BOGOTÁ** con el fin de que se ampararan sus derechos fundamentales a un adecuado nivel de vida, vida en conexidad con la salud, seguridad social, estabilidad laboral reforzada y mínimo vital; en consecuencia, solicita se ordene a la accionada su reintegro al puesto de trabajo con funciones acordes a su estado de salud, se le brinde la capacitación requerida y le cancelen los salarios dejados de pagar y demás derechos laborales, así como los aportes a seguridad social.

2. Como causa petendi, esgrimió los presupuestos fácticos que a continuación se compendian:

(i) Que fue contratada a término fijo inferior a un año por la accionada desde el 1 de julio de 2018 y hasta el 19 de junio de 2020 con sus prórrogas mediante cuatro (4) OTROS SI, laborando en el centro de retiros Petaluma en Cachipay, encargada de oficios varios (barrer, trapear, arreglar dormitorios, baños, lavar cobijas, apoyo en la cocina, entre otros). Con asignación de un salario mínimo mensual más horas extras.

(ii) Indica que ingresó en perfectas condiciones de salud y el desarrollo de las labores encomendadas le generaron problemas de rodillas, razón por la que fue objeto de varias incapacidades y dictaminada con artrosis patelofemoral tendinitis patelar bilateral, lo que la ha llevado a múltiples terapias, exámenes, valoración ocupacional periódica con certificado de recomendaciones y restricciones, remitida a continuar manejo por médico especialista.

(iii) Comunica que el 30 de abril de 2020 su empleadora le informa de la terminación del contrato de trabajo el 30 de mayo de 2020 y no será renovado.

(iv) Alude que informó a su empleador sobre la cita con especialista para el 28 de mayo de 2020 en Bogotá y que se encuentra en tratamiento y posible operación de rodillas. Allí es incapacitada del 28 de mayo al 18 de junio de 2020.

(v) Apunta que presentó petición por correo electrónico el 17 de junio de 2020 solicitando documentos para valoración y calificación de origen de la enfermedad.

Al presente evento fueron vinculados COMPENSAR EPS, IDIME y CLÍNICA SANTA ANA S.A.S.

**CONGREGACION HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN PROVINCIA DE SANTA FÉ DE BOGOTÁ.** Exponen que el contrato a término fijo tuvo 3 prorrogas y la cuarta fue del 1º de junio de 2019 al 30 de mayo de 2020, finalizando por expiración del término conforme a la ley y se le notificó con una antelación no inferior a 30 días, esto es, el 30 abril de 2020.

Informa que la comunidad le practicó examen de ingreso y el 6 de febrero de 2020 examen periódico con énfasis osteomuscular arrojando como resultado recomendaciones de pausas activas sin incapacidad para desarrollar la labor contratada.

Explican que una vez terminada la incapacidad se hizo efectiva la terminación del contrato por expiración del término, complementando que la trabajadora casi nunca fue incapacitada por su médico tratante.

Señalan que a la tutelante le ordenaron examen médico de egreso el 19 de junio de 2020, el cual no se practicó. Además, nunca presentó una patología como consecuencia de la ejecución de la labor contratada.

Finalmente, argumenta que por tratarse de controversias de índole laboral deben ser resueltas por la jurisdicción ordinaria, lo que hace improcedente la tutela.

**INSTITUTO DE DIAGNÓSTICO MÉDICO S.A. -IDIME S.A.-** Informa que realizó exámenes de diagnóstico a la accionante (RM rodilla izquierda, RM rodilla derecha, TAC axial rótula o longitud de MMII). Solicita su desvinculación por no ser de su competencia resolver lo tutelado ni han vulnerado los derechos de la señora **NIÑO VILLAMARÍN**.

**COMPENSAR EPS.** Pone en conocimiento que la señora **DEICY NIÑO** se encuentra activa en el PBS de Compensar EPS como beneficiaria del señor CARLOS FERNANDO CÁRDENAS GUIZA y puede hacer uso de los servicios que ha requerido para el manejo de sus patologías.

Informa que la última valoración la recibió el 18 de junio, con un diagnóstico de trastornos rotulofemorales.

Aporta un listado de incapacidades que le fueron comunicadas por el área de medicina laboral y reconocimiento de prestaciones laborales, las cuales no fueron presentadas ante la EPS. Abarcan de enero 7 de 2020 a enero 14 de 2020; enero 22 a febrero 22 de 2020; marzo 19 y 20; marzo 28 a junio 18 de 2020.

**CLÍNICA SANTA ANA S.A.S.** señala que la relación con la paciente ha sido la atención en el servicio de urgencias, con diagnóstico de artrosis de rodilla, por el cual le ha recibido tratamiento farmacológico e incapacidades de 3 a 5 días.

La accionante hace pronunciamiento en esta instancia, solicitando la confirmación del fallo en su integridad e informando que ya fue reintegrada y cancelados los pagos ordenados, igualmente indica que a la fecha no le han respondido su solicitud del 17 de junio, actuar de la accionada con el que retardan más el proceso de calificación y posterior dictamen de pérdida de capacidad laboral. Hace algunas manifestaciones relativas al trato discriminatorio que está recibiendo con ocasión del fallo.

### **LA SENTENCIA IMPUGNADA**

Tras citar a la demandada, y después de vincular a las entidades ya descritas, el A-quo dictó sentencia el 24 de julio de 2020 concediendo la protección constitucional ordenando a la **CONGREGACIÓN DE LAS HERMANAS DE LA CARIDAD DE LA PRESENTACIÓN** reintegrar a la accionante a un cargo equivalente al que venía desempeñando sin solución de continuidad y que se ajuste a sus condiciones actuales de salud conforme a las restricciones médicas, en la modalidad contractual de trabajo a término fijo. El pago de aportes a la seguridad social y afiliación al mismo. Abstenerse de terminarle el contrato salvo por causales legales, contar con autorización del Ministerio de Trabajo o hasta que las afecciones de salud desaparezcan con base en concepto médico.

### **LA IMPUGNACIÓN**

La demandada solicita la revocatoria del fallo dado que la terminación del contrato se dio por la expiración del término pactado con el lleno de los requisitos de ley, y no se probó que la accionante estuviere incapacitada, en estado de debilidad manifiesta o que se le hubiere causado un perjuicio irremediable.

Argumenta que el juez se equivoca por cuanto la accionante no se encontraba enferma a la terminación del contrato y su problema de rodilla no le generaba dificultad alguna para trabajar, prueba de ello es que no existía recomendación ni restricción por parte de salud

ocupacional, EPS, ARL o medicina preventiva del trabajo, ella desarrollaba la actividad encargada de manera normal y con pausas activas, sin que se encontrara inmersa en alguna circunstancia que la hiciera acreedora a la estabilidad laboral reforzada.

Reitera que por existir otros mecanismos de defensa judicial idóneos la presente acción resulta improcedente y cita jurisprudencia para respaldar su dicho.

## CONSIDERACIONES

En primer lugar, conviene destacar que, la finalidad de la impugnación de los fallos de tutela tiene por objeto que el Superior jerárquico de quien lo pronunció, revise la decisión impugnada, teniendo en cuenta la relación entre los hechos narrados, las pruebas y el fallo, así como el contenido de la impugnación y de esta manera concluir si se encuentra o no ajustado a Derecho.

En cuanto al derecho fundamental de la estabilidad laboral reforzada que hoy ocupa la atención de este Despacho ha dicho la H. Corte Constitucional en Sentencia T-039 de 2010 M.P. Dr. JORGE IVAN PALACIO PALACIO, lo siguiente:

*“...Importante es hacer mención del alcance del derecho a la protección laboral reforzada, con relación a que el mismo no sólo implica no ser despedido sin previa autorización, sino también el derecho al reintegro. Sobre la materia la sentencia T-661 de 2006 explica:*

*“Establecido entonces i) que en “ningún caso” la limitación de una persona puede servir de obstáculo para la permanencia en el empleo o para que el limitado físico, sensorial o psíquico acceda a una ocupación, acorde con su situación; ii) que en el proceso de reubicación del trabajador se deberán respetar sus garantías constitucionales y iii) que los discapacitados tienen derecho a contar con un “recurso sencillo y efectivo para obtener de los jueces o tribunales, dentro de plazos razonables, el restablecimiento de sus derechos humanos y libertades fundamentales”, está claro que la acción de tutela procede para resolver sobre el reintegro al trabajo de un trabajador discapacitado, despedido sin haberle permitido confrontar la decisión y sin autorización del Ministerio de la Protección Social -artículo 26 de la Ley 361 de 1997, Ley 16 de 1972.”*

Así mismo, la sentencia T-866 de 2009 establece que “...con posterioridad y con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, que incorporó como una garantía constitucional la seguridad social, se expidió la Ley 100 de 1993. Esta norma prevé las distintas situaciones que pueden presentarse y los procedimientos que deben seguirse cuando un trabajador padece una enfermedad o sufre una lesión que lo incapacite para laborar en forma permanente o temporal...”

Es claro que las personas que padecen una enfermedad o una limitación y que se encuentran desarrollando una actividad laboral no pueden ser desprotegidas por parte del Sistema de Seguridad Social en Salud, en consecuencia, debe garantizarse el mínimo vital para éstos, bien sea, mediante el pago de incapacidad, pago de salarios por reinstalación en el empleo o en caso de ser gravosa la situación de salud, el pago de la pensión por invalidez.

*Se ha establecido que "...frente a la contingencia de la enfermedad, el Sistema prevé el pago de la incapacidad. Si la enfermedad tiene recuperación, el trabajador tiene derecho a la reinstalación en el empleo. Si la enfermedad genera una limitación o pérdida de la capacidad laboral, puede dar lugar al pago de la pensión de invalidez, en cuyo caso la calificación de la pérdida laboral le corresponde emitirlo a la Junta de calificación de invalidez..."*

**Procedencia excepcional de reintegro laboral, cuando se trata de prevenir la vulneración del derecho a la protección laboral reforzada.**

El derecho al trabajo tiene asidero constitucional y, en consecuencia, la Carta Política hace mención a éste en varios artículos, en los cuales se establece su carácter de derecho fundamental, así como también la especial protección de que goza por parte del Estado y la universalidad del mismo en condiciones de dignidad y justicia.

Así mismo se estableció en cabeza del legislador la responsabilidad de expedir el estatuto de trabajo atendiendo a unos principios mínimos fundamentales, tales como **(I)** igualdad frente a las oportunidades para los trabajadores, **(II)** una remuneración mínima vital y móvil que sea proporcional, cualitativa y cuantitativamente al trabajo realizado, **(III)** la estabilidad en el empleo, así como **(IV)** la irrenunciabilidad de los derechos mínimos establecidos en las normas de naturaleza laboral, (...), **(V)** en caso de existir duda frente a la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derechos, se hará uso de la favorabilidad para el trabajador, **(VI)** la primacía de la realidad sobre las formas en la relación laboral, **(VII)** además la garantía a la seguridad social y a la educación que incluye capacitación y adiestramiento, (...) y **(VIII)** la especial protección a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. (...)"

El artículo 86 de la C.P. establece el carácter excepcional de la acción de tutela al exigir que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable -Decreto 2591 de 1991-

En principio, entonces, la acción de tutela no fue erigida por el Constituyente de 1991 para dirimir derechos litigiosos emanados de la interpretación de la ley, ni resolver conflictos judiciales cuyas competencias se encuentran plenamente establecidas en nuestro ordenamiento jurídico, pues ello equivaldría a llegar a la inaceptable conclusión de que el juez de tutela puede sustituir al juez ordinario en la definición de dichos asuntos, salvo, desde luego, cuando se configura la violación de los derechos constitucionales fundamentales y sea inminente la existencia de un perjuicio irremediable, en cuyo evento es procedente tutelar los derechos conculcados o amenazados, mientras la jurisdicción competente decide de fondo la correspondiente controversia.

En relación con el ejercicio de la acción de tutela para obtener el reconocimiento y pago de acreencias laborales y reintegros, la H. Corte Constitucional ha dicho que ésta, en efecto, no es el mecanismo apropiado para dirimir conflictos de esta estirpe o naturaleza pues para ello existe la jurisdicción laboral ordinaria pero que, sin embargo, si procede de manera excepcional cuando a pesar de existir ésta, la misma no resulta oportuna y eficaz. Queda claro, entonces, que en principio, no está llamada a prosperar la tutela cuando a través de ella se pretenden sustituir los medios ordinarios de defensa judicial, pero si procede subsidiariamente siempre que los medios de defensa judicial subsistentes, no sean aptos y eficaces para la protección inmediata de los derechos conculcados, como ya se advirtió.

De otro lado, es de advertir que la misma Corporación Constitucional ha expresado que *“...le corresponde únicamente al juez de tutela determinar si una situación en particular puede enmarcarse dentro de los parámetros que esta Corte ha definido para calificar el ‘perjuicio irremediable’. Será necesario evaluar si los hechos que se ponen en conocimiento de la autoridad judicial son inminentes y graves, frente a lo cual resultaría necesario adoptar una solución en forma urgente e impostergable...”*<sup>1</sup>

**La procedencia excepcional depende entonces de que se cumplan tres aspectos** que permiten comprobar si esta situación se presenta: *“(i) que el peticionario pueda considerarse una persona discapacitada, o en estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y, (iii) que el despido se lleve a cabo sin permiso del Ministerio de la Protección Social.”*

Bajo el anterior derrotero, tenemos que las pretensiones de la accionante están encaminadas al reintegro al puesto de trabajo con funciones acordes a su estado de salud, se le brinde la capacitación requerida y le sean cancelados los salarios dejados de percibir y demás derechos laborales, así como los aportes a seguridad social.

---

<sup>1</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala Civil. M.P. Nicolás Bechara Simancas. Junio 15 de 1.998. Rad. 2282-98.

Advierte el despacho que tanto la accionante como la accionada en esta instancia informan que el reintegro y pago de salarios ya se hizo efectivo, esto precisamente en cumplimiento del fallo del A quo.

Así las cosas, está demostrado dentro del plenario que la accionante estaba vinculado laboralmente con la **CONGREGACION HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN PROVINCIA DE SANTA FÉ DE BOGOTÁ**, con contrato a término fijo inferior a un año desde el 1 de julio de 2018 y hasta el 19 de junio de 2020 que se ha ido prorrogando mediante OTROSI, en el cargo de oficios varios.

De la misma manera quedó establecido en certificación expedida el 28 de mayo de 2020 por el médico especialista de la EPS COMPENSAR, que a la citada trabajadora le fue diagnosticado “*ARTROSIS PATELOFEMORAL TENDINITIS PATELAR BILATERAL*” y las recomendaciones sugeridas por el especialista fueron “*Evitar el uso continuo de escaleras, subir y bajar rampas o terrenos inclinados por 12 meses*”, patologías que ha requerido una serie de controles, medicamentos, exámenes, cuidados especiales, tal y como se avizora en la historia clínica aportada.

Obra concepto laboral emitido por REVISAVIAE LTDA-SALUD OCUPACIONAL- por solicitud de la misma Congregación accionada, que dictamina: “*Apto con estrictiones*” haciendo una serie de restricciones: “*Evitar los movimientos repetitivos de las manos, evitar actividades que ocasionen torción o giros sobre rodillas, evitar trabajo en cuclillas, evitar los desplazamientos rápidos o prolongados, el subir bajar escaleras continuo.*” y Recomendaciones: “*Continuar valoración y manejo por médico y médico especialista. Adjuntar conceptos de ortopedia Valoración por optometría, Actualizar fórmula y continuar corrección óptica indicada permanentemente.*” Adicionalmente frente a la aptitud ocupacional establece: “*Al examen médico presenta enfermedad(es), pero no es limitante para desempeñarse en su labor.*”

Igualmente fue aportada certificación del 13 de marzo de 2020 expedida por la entidad accionada, donde queda claro el conocimiento que tiene la institución del estado de salud de la accionante y de las recomendaciones y restricciones dadas por la entidad Revisaviae Ltda en el concepto emitido por solicitud suya.

La EPS COMPENSAR allega certificación de las incapacidades que se le han concedido a la señora Deicy, verificándose en lo que va corrido del año 2020 que se han expedido 9 incapacidades, lo que significa que su estado de salud es delicado y si bien el diagnóstico dado no es

limitante para desempeñar su labor, su capacidad laboral está condicionada a que atienda las restricciones y recomendaciones dadas por el galeno tratante.

De la documentación aportada a las diligencias, se determina que la entidad accionada resolvió terminar el contrato de trabajo con la accionante *“De conformidad con lo establecido en el artículo 46, numeral 1º, Subrogado por la Ley 50 de 1990, artículo 3º del CST ... vence el 30 de mayo del año dos mil veinte (2020) y no es voluntad del patrono prorrogarlo”*

De lo anterior queda demostrado en el plenario que con ocasión del diagnóstico dado a la accionante, requiere de un seguimiento y tratamiento tendiente a mejorar su condición clínica o por lo menos a hacer más llevadero su padecimiento, por ende se configura la debilidad manifiesta al momento de ser despedido, ya que es evidente y así está demostrado en el expediente que la **CONGREGACIÓN** conoció del delicado estado de salud de la señora **NIÑO VILLAMARÍN**, y no obstante ello, procedió a hacer uso de la terminación del contrato, pudiéndose inferir que su despido en efecto tuvo relación con su enfermedad y constantes incapacidades médicas en lo que va del año que avanza, desconociendo así su situación de debilidad manifiesta.

En este contexto, fluye evidente una relación de causalidad entre las deficientes condiciones de salud de la trabajadora accionante y su desvinculación, lo que deriva en la existencia de un trato discriminatorio en su contra por parte del empleador, más si se tiene en cuenta que al reintegrarse a sus labores con ocasión de la orden del A quo, aduce trato discriminatorio. Por lo que el empleador debió previo a su retiro, dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, se itera, solicitar autorización previa al Inspector de Trabajo. Ninguna de las pruebas que obra en el expediente da cuenta del cumplimiento de esta exigencia por parte de la accionada.

Por lo anterior, se exhorta a la accionada **CONGREGACION HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN PROVINCIA DE SANTA FÉ DE BOGOTÁ**, para que se abstenga de iniciar persecución, represalias y trato discriminatorio contra la aquí accionante, con ocasión de la presenta acción de tutela.

Finalmente, en lo atinente a la petición elevada ante la institución accionada desde el 17 de junio de 2020, en la que solicita información y documentos, preciso es recordar que la Jurisprudencia de nuestro máximo Tribunal Constitucional ha establecido: *“El término para*

*resolver las peticiones, por regla general, es de 15 días siguientes a su recepción. Sin embargo, existen algunos casos especiales, como sucede, por ejemplo, en el caso de la solicitud de **documentos o información**, caso en el cual la solicitud **debe resolverse en el término de 10 días** siguientes a su recepción; o en el caso de las consultas ante las autoridades, el término es de 30 días siguientes a la recepción, tal y como se señala en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011” (Sentencia T-058/18) –Resaltado del despacho-*

En el *sub judice* se advierte que la entidad accionada guardó silencio al respecto y en la sentencia de primera instancia tampoco hubo pronunciamiento, aunado a que la actora en esta instancia insiste en que se requiera la respuesta a su petición, pudiéndose concluir que en efecto no se ha dado solución a su solicitud, por lo que habrá de ordenarse a la accionada que proceda a resolver de fondo bien sea positiva o negativamente la solicitud elevada por la accionante el 17 de junio de 2020 y le sea notificada en debida forma.

Así las cosas, habrá de adicionarse la sentencia en lo atinente al derecho de petición y en lo demás se confirmará el fallo impugnado.

## **DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Civil del Circuito de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: ADICIONAR** el fallo en el sentido de **CONCEDER** el amparo al **DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN** solicitado por la señora **DEICY NIÑO VILLAMARIN** conforme a lo aquí analizado.

En consecuencia:

**SEGUNDO.** **ORDENAR** a la **CONGREGACION HERMANAS DE LA CARIDAD DOMINICAS DE LA PRESENTACIÓN DE LA SANTÍSIMA VIRGEN PROVINCIA DE SANTA FÉ DE BOGOTÁ** que en el término improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de la presente providencia, proceda a resolver de fondo bien sea positiva o negativamente el derecho de petición presentado el día 17 de junio de 2020.

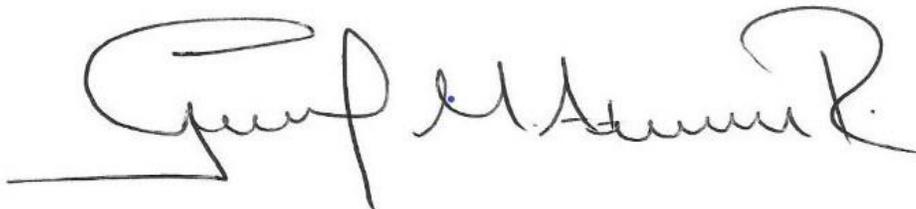
Respuesta que debe ser emitida en los términos indicados en este fallo y dentro de la órbita de su autonomía, es decir, esta sentencia de tutela, no sugiere el sentido de la respuesta que se ha de producir, pero la contestación ha de ser de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado, decisión que debe notificársele prontamente a la peticionaria.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado 38 Civil Municipal de Bogotá el 24 de julio de 2020, por los motivos consignados en este proveído.

**CUARTO: NOTIFICAR** lo aquí resuelto por el medio más expedito.

**QUINTO: REMITIR** el plenario a la Corte Constitucional para lo de su cargo.

**Notifíquese y cúmplase**

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gamal Mohammand Othman Atshan Rubiano'. The signature is fluid and cursive, with a large initial 'G' and a distinct 'R' at the end.

**GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO**  
**JUEZ**