REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá, D. C., septiembre ocho (8) de dos mil veinte 2020)

Asunto: *Impugnación acción de tutela No. 11001400301520200003 82 01 de Dora Inés Rivera Reyes contra Ritchi S.A.S, trámite al que fueron vinculadas, FAMISANAR EPS, ARL COLPATRIA y COLPENSIONES*.

Se resuelve la impugnación formulada por la accionante contra el fallo de tutela de fecha 13 de agosto de 2020 proferido por el Juzgado Quince (15) de Civil Municipal de Bogotá.

A. La pretensión y los hechos.

1. El accionante solicitó la protección de sus derechos fundamentales al mínimo vital, estabilidad laboral reforzada, trabajo y seguridad social, presuntamente vulnerados por la entidad accionada. En consecuencia, pidió *"**ORDENAR** a la empresa **RITCHI SAS** para que en el término que su digno despacho disponga me reintegren en mi empleo sin solución de continuidad y con el pago retroactivo de todas las prestaciones salariales dejadas de percibir por el arbitrario e indolente despido, estando reducida mi capacidad para laborar y sin la previa autorización del Ministerio de Trabajo, así como el pago de la indemnización de conformidad con el art. 26 inciso 2 Ley 361 de 1997…".*

2. El sustento fáctico se resume así:

2.1 Relató, en síntesis que, trabaja para la compañía accionada desde el 24 de agosto de 1994, cuenta con 47 años de edad, padece de *"SINDROME DEL TUNEL CARPIANO, SINDROME DE MANGUITO ROTADOR BILATERAL, EPICONDILITIS MÉDIA, EPICONDILITRIS LATERAL, OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS DE FLEXOEXTENSORES Y TESINOVITIS DE ESTELOIDES RADIAL"*, es madre cabeza de familia y su hijo presenta patologías neurológicas.

2.2 Manifestó que bajo excusa de la epidemia sanitaría su empleador decidió dar por terminado su contrato de trabajo, pese a no contar con permiso del Ministerio de Trabajo, debido a las patologías que le aquejan y por las cuales cuenta con concepto médico laboral con recomendaciones por parte de la ARL.

B. Actuación surtida.

1. El juzgado de conocimiento admitió la tutela el 3 de agosto de 2020, trámite al que vinculó a *FAMISANAR EPS, ARL COLPATRIA y COLPENSIONES*.

2. AXA COLPATRIA ARL, contestó que la afiliación a su entidad por la accionante se extendió a amparar los términos de ley, las prestaciones económicas y asistenciales derivada de la enfermedad reportada como laboral del 5 de septiembre de 2016, también reportó enfermedad laboral de 5 de marzo de 2020, la cual fue objetada por concepto médico por considerarse de origen común, quedando a cargo de la EPS la afiliación.

3. COLPENSIONES, solicitó su desvinculación de la presente acción como quiera que se encuentra probada la falta de legitimación en la causa por pasiva.

4. FAMISANAR EPS, informó que la querrellante, se encuentra afiliada en calidad de cotizante dependiente de la empresa Ritchi S.A., y a la fecha presenta novedad de retiro. Así mismo indicó que la usuaria cuenta con 42 días de incapacidad no continua del 08/08/2007 al 12/10/2019 y a la fecha según calificación de origen laboral presenta las siguientes patologías: "*SÍNDROME DEL TÚNEL CARPIANO IZQUIERDA, SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO BILATERAL, EPICONDILITIS MEDIA BILATERAL, EPICONDILITIS LATERAL BILATERAL, OTRAS SINOVITIS Y TENOSINOVITIS DE FLEXOEXTENSORES BILATERAL, TENOSINOVITIS DE ESTILOIDES RADIAL [DE QUERVAIN]".*

5. RITCHI S.A.S indicó que fue cumplidora de sus obligaciones, conforme a los cual, reconoció y pagó a la señora Dora Inés Rivera Reyes, lo correspondiente a su liquidación de acreencias laborales en la que se incluía la correspondiente indemnización. Sin perjuicio de ello refirió que la accionante no demuestra la supuesta afectación, pues no allegó pruebas donde se evidencie la vulneración a su mínimo vital.

C. Sentencia de primera instancia.

La funcionaria de primer grado negó el amparo tras considerar que, la convocante no logró acreditar que fuera una persona de especial protección constitucional, así como tampoco existe nexo causal entre la terminación del contrato y la condición médica de la señora Dora Inés Rivera Reyes.

D. La impugnación

Con la anterior decisión la querellada se encontró en desacuerdo, razón por la cual impugnó el fallo, para lo cual reiteró lo dicho en la respuesta de tutela e indicó que, el Juez de primera instancia no tuvo en cuenta las pruebas aportadas al proceso.

CONSIDERACIONES

1.- En aras de resolver, es preciso memorar que, frente a la procedencia de la acción de tutela para dirimir controversias relacionadas con el reconocimiento de derechos prestacionales, la jurisprudencia constitucional ha enseñado que no es la herramienta idónea para lograr tal fin, por cuanto al involucrarse derechos litigiosos de naturaleza legal la competencia prevalente le corresponde a la jurisdicción ordinaria laboral o la contenciosa administrativa; sin embargo, dicha regla general no es absoluta, pues, de manera excepcional, se ha admitido su viabilidad de manera transitoria para reclamar prestaciones económicas de esa índole, a saber: *"**(i)** Cuando no existe otro medio de defensa judicial, o cuando existiendo, el mismo no resulta idóneo para resolver el caso concreto…; **(ii)** cuando ésta se promueve como mecanismo transitorio, debiendo acreditar el demandante que el amparo constitucional es necesario para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable…; y, **(iii)** que no exista controversia jurídica en relación con la aplicación de la normatividad correspondiente y los requisitos legales para acceder al derecho".*

Con el fin de resolver la discusión es necesario recordar que por regla general y dada su naturaleza subsidiaria, la acción de tutela no procede para solicitar el reintegro laboral, porque en palabras de la Corte Constitucional en su sentencia T-317 de 2017:

> *"…la tutela se torna procedente para obtener el reintegro de las personas afectadas por el deterioro en su estado de salud, cuando concurren los siguientes presupuestos: (i) que el peticionario sea una persona con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta; (ii) que el empleador tenga conocimiento de la situación, y (iii) que se demuestre un nexo causal entre el despido y el estado de salud.*
>
> *De tal forma que, si se encuentran acreditados todos los mencionados presupuestos, el juez que conozca del asunto tiene el deber prima facie de reconocer a favor del trabajador: i) la ineficacia de la terminación o del despido laboral; ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado hasta su desvinculación, iii) el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.)[59] y iv) el derecho a recibir una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario…".*

De igual forma, en la sentencia de unificación SU-040 de 2018, el alto tribunal explicó que el estudio de la solicitud de amparo es pertinente de forma excepcional y preferente, cuando:

> *"la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, la tutela puede llegar a ser procedente como mecanismo de protección, atendiendo las circunstancias particulares del caso.*
>
> *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.*
>
> *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 laboral."* (Subraya la alta corporación).

Pues bien, aplicado el anterior criterio jurisprudencial al caso que ahora ocupa la atención del Despacho, se advierte la improcedencia de la protección constitucional solicitada, en la medida en que no es completamente claro que, tal como lo afirma la querellante, su desvinculación laboral se dé con ocasión a la enfermedad que padece.

Debe tenerse en cuenta que la convocante fundó su pretensión en el hecho de que su desvinculación se materializó sin tener en cuenta su estado de salud, no obstante, de las pruebas aportadas al expediente no es posible determinar el referido hecho, razón por la cual, la accionante deberá acudir a la jurisdicción en la Jurisdicción Ordinaria Laboral a fin de que se ello sea establecido. Con lo anterior esta judicatura no pretende restar valor a los padecimientos médicos de la señora Dora Inés Rivera Reyes, sin embargo para establecer lo pretendido en esta acción, es necesario un extenso debate probatorio que por el carácter subsidiario y residual de la acción de tutela hace imposible su estudio.

Conforme a lo anteriormente referido, el despacho confirmará la decisión de primera instancia.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **JUZGADO NOVENO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia proferida el 13 de agosto de 2020 por el Juzgado Quince (15) de Civil Municipal de Bogotá.

SEGUNDO. ORDENAR la notificación de lo aquí resuelto a las partes por el medio más expedito y eficaz de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. DISPONER la remisión de lo actuado ante la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

El Juez,

Jr.