

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



**JUZGADO CUARENTA Y CINCO CIVIL DEL CIRCUITO DE
BOGOTÁ D.C.**

j45cctobt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., treinta de marzo de dos mil veintidós

Rad: 11001400301920220010201

Accionante: DORIS AUSIQUE LEAL

Accionada: FUNDACIÓN DE ASESORÍAS PARA EL SECTOR
RURAL CIUDAD DE DIOS FUNDASES

Procede el despacho a resolver la impugnación presentada por la accionante en contra de fallo de primera instancia proferido el 22 de febrero de 2022 por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá, dentro de la acción de tutela de la referencia y previo el estudio de los siguientes,

I. ANTECEDENTES

1. En síntesis, indica la accionante que con ocasión a la labor que debía desempeñar en la fundación accionada, empezó a presentar molestias de salud, habiéndolo informado a la persona encargada y acudiendo al médico, donde le formuló medicamentos para sus dolencias y terapias y le dieron algunas incapacidades, sin que la accionada tuviese consideración con su estado de salud.

Señaló que el 30 de diciembre de 2019 se le realizó una radiografía de columna lumbosacra, donde se identificaron anomalías en la columna, por lo que los ingenieros jefes al evidenciar su condición de salud le dieron la orden de reducir las cantidades que iban siendo procesadas para que fueran menores y no cargar mayor peso, pero no se tuvo en cuenta las cantidades finales requeridas y que no se les permitía laborar horas extras.

Refirió que el 20 de enero de 2021 le fue realizada una RM COLUMNA LUBOSACRA en la que se concluyó: *“discopatía lumbar múltiple, de larga evolución en L5-S1 donde hay incipientes cambios degenerativos apofisiarios izquierdos. En L.-L4 hay hernia de disco protruida central no comprensiva. Leve irregularidad de las articulaciones sacroiliacas, parcialmente visualizadas en el presente estudio”*, siendo remitida el 17 de marzo de 2021 a la EPS Famisanar para la realización de terapias físicas para el manejo de su dolencia física en la columna, asistiendo por primera vez a fisioterapia el 24 de marzo de ese año y se estableció un plan de manejo para su enfermedad por parte de la EPS.

Agregó que el 15 de junio de 2021, levantando una cantina de 40 litros de leche con otra persona, sintió un dolor fuerte y repentino en la zona lumbar y ese día la accionada reportó ese evento como una accidente laboral ante ARL Bolívar, siendo atendida en el Hospital de Engativá y, al parecer, cuando fue atendida pudo haber sido contagiada con el Covid-19; la IPS Ayuda Médica Domiciliaria y Empresarial el 16 de junio de 2021 le entregó recomendaciones médicas por 10 días y control por ese mismo lapso, se agravó y fue hospitalizada por 16 días y 15 días más de incapacidad y finalizada, la accionada dispuso enviarla a vacaciones, retornando a labores el 28 de agosto de 2021.

Manifestó que una vez retornó a sus labores, dada su condición, fue ubicada en la denominada *huerta urbana*, donde desarrolló labores simultáneas en la *huerta uno* sacando papa y limpiando maleza,

volviendo a ser incapacitada el 15 de diciembre de 2021 y al ser indagada por sus condiciones de salud por parte de la accionada, se le puso de presente que no se encontraba bien por lo que dispuso enviarla a laborar en una zona donde había siembra de orquídeas, donde estuvo hasta que fue notificada que el contrato laboral terminaría y la remitieron a exámenes médicos de egreso.

Refirió que la ARL la dio de alta médica por especialidad, sugiriendo continuar manejo por EPS para discopatía lumbar, reportada por paraclínicos desde el año 2019 y, finalmente en febrero 11 fue citada en la empresa donde se le canceló la liquidación.

Destaca que vive sola, no cuenta con apoyo de nadie, y su único sustento es su salario, del cual depende para subsistir y dar manejo a su estado de salud.

2. Por consiguiente, solicitó se le protejan sus derechos fundamentales al trabajo, a la estabilidad laboral reforzada, debido proceso, mínimo vital y seguridad social, en consecuencia, se le ordene a la accionada reintegrarlo a un cargo que desempeñaba hasta que cumpla con el tratamiento de sus condiciones médicas y haya sido superado su estado de salud, pagándole los salarios y prestaciones dejadas de percibir desde el 1º de febrero de 2022, la indemnización moratoria, la afiliación a la seguridad social y pago de 180 días de indemnización contemplada en el art. 26 de la Ley 361 de 1997.

II. ACTUACIÓN SURTIDA

1. Sometida al reparto la presente acción constitucional le correspondió su conocimiento al Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá, quien la admitió, vinculó a CORAFLORE, FUNDASES, ARL BOLÍVAR, AYUDA MÉDICA DOMICILIARIA Y EMPRESARIAL, IPS SALUD BOLVÍAR, E.S.E. HOSPITAL SAN RAFAEL FACATATIVA,

MEDIFACA I.P.S. S.A.S., COMPAÑÍA DE SEGUROS BOLÍVAR S.A., EPS FAMISANAR S.A., I.P.S. CENTRO MÉDICO BOLÍVAR disponiendo la notificación de la accionada y vinculadas, instándolas para que ejercieran su derecho de defensa y se pronunciaron sobre los hechos que la fundamentan; así mismo, ordenó oficiar al Ministerio del Trabajo para los fines legales pertinentes.

2. Dentro del término concedido, la accionada y algunas de las vinculadas se pronunciaron frente a la acción constitucional instaurada y ejercieron el derecho de contradicción.

III. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante providencia adiada del 22 de febrero del año en curso, el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá, profirió decisión de fondo en este asunto, negando el amparo constitucional reclamado, bajo el argumento que se configura la falta del requisito de subsidiariedad que gobierna la acción de tutela, pues la accionante no se encuentra dentro de la población que puede ser considerada como titular de la garantía de estabilidad laboral reforzada, ya que si bien presenta una dolencia en la columna consistente en discopatía lumbar o lumbago no especificado, lo cierto es que de acuerdo con la historia clínica aportada, no se desprende que su estado de salud le impida desempeñar de manera sustancial sus labores y para el momento del despido, ya se había reintegrado y el médico tratante no había ordenado un cambio en el puesto de trabajo, solo recomendó la restricción de evitar cargas superiores a 8ks, posiciones anti ergonómicas, actividades anti choques hasta valoración por medicina laboral y otras restricciones, que tan solo afectó un poco su labor por lo que su patrono la reubicó, por lo que deberá hacer uso de vías ordinarias para reclamar lo que pretende a través de la presente acción por tratarse de una tema meramente jurídico. Agregó, que en

punto de afiliación al sistema de salud, la EPS FAMISANAR informó que aún se encuentra afiliada, por lo que no se puede concluir que su derecho a la salud se encuentra en riesgo y que la actora cuenta con la posibilidad de afiliarse al sistema de régimen subsidiado; adicionalmente indicó que no se encuentran estructurados los requisitos para configurarse un perjuicio irremediable.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, la accionante impugnó insistiendo en que la tutela sí resulta procedente y en resumen expone que sí se estructura el perjuicio irremediable dada su condición de salud y la situación económica y familiar que vive, que no se tuvo en cuenta que la desvinculación se efectuó a finales de enero de 2022 y solo se le liquidó y pagó el 11 de febrero instaurando la tutela enseguida, siendo ello por lo que su vinculación a la EPS permanece vigente, no valoró las pruebas y solo valoró las condiciones presentes y no las futuras que se le presentaran por su estado de salud que muy seguramente le van a obstaculizar lograr un contrato de trabajo y más allá que la terminación del contrato sea objetiva, no se tuvo en cuenta que tanto la ARL como la EPS informaron sobre la necesidad de continuar con el tratamiento para el manejo de su patología por lo que la accionada debía contar con autorización del Ministerio para disponer sobre la terminación del contrato, ni se tuvo en cuenta que en varias oportunidades la accionada la cambió del lugar de trabajo y actividades precisamente por su condición de salud, por lo que insiste en que le reconozcan las pretensiones incoadas en la presente acción de tutela.

IV. CONSIDERACIONES

1. Mediante la carta constitucional de 1991, se determinó que la organización del Estado colombiano debía realizarse conforme a los principios de un Estado de Derecho, lo que implica que cada uno de las instituciones que lo componen deben estar sujetas a una serie de reglas procesales, que se encargan de crear y perfeccionar todo el ordenamiento jurídico; de esta manera se limita y controla el poder estatal con el fin de que los derechos de las asociados se protejan y puedan realizarse, dejando de ser imperativos categóricos para tomar vida en las relaciones materiales de la comunidad.

Una de las características fundamentales del Estado de Derecho, es que las actuaciones y procedimientos regulados deben sujetarse a lo dispuesto en los postulados legales.

Estos principios y derechos constitucionales irradian a todo el ordenamiento jurídico su espíritu garantista, que busca como fin último la protección y realización del individuo en el marco del Estado al que se encuentra asociado.

Uno de los mecanismos destinados a buscar la materialización de los principios que componen el Estado de Derecho es la Acción de Tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Nacional, como el instrumento idóneo para que toda persona logre la garantía y protección de sus derechos fundamentales cuando estos hayan sido vulnerados o sean amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

Por su parte el artículo 31 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario del artículo 86 de la Constitución Nacional, establece que el fallo que

se dicte por el Juzgado que adelantó el conocimiento de una Tutela, puede ser impugnado ante el superior por el Defensor del Pueblo, el solicitante, la autoridad pública o el representante del órgano correspondiente, lo anterior sin perjuicio de su cumplimiento inmediato.

2. De otro lado, con relación al problema jurídico detallado en el fallo de primera instancia, resulta pertinente acudir a las decisiones que el máximo órgano de la jurisdicción Constitucional ha enseñado sobre el principio de subsidiariedad:

“La acción de tutela fue regulada en el Artículo 86 de la Constitución Nacional como un mecanismo judicial autónomo¹, subsidiario y sumario, que le permite a los habitantes del territorio nacional acceder a una herramienta de protección inmediata de sus derechos fundamentales, cuando estos resulten amenazados o vulnerados por las autoridades públicas, o incluso por particulares, según lo determinado en el Artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

Para que proceda este medio privilegiado de protección se requiere que dentro del ordenamiento jurídico colombiano no exista otro medio de defensa judicial² que permita garantizar el amparo deprecado, o que existiendo este, se promueva para precaver un perjuicio irremediable caso en el cual procederá como mecanismo transitorio.

*De esta manera, en el marco del principio de subsidiaridad, es dable afirmar que **“la acción de tutela, en términos generales, no puede ser utilizada como un medio judicial alternativo, adicional o complementario de los establecidos por la ley para la defensa de los derechos, pues con ella no se busca remplazar los procesos ordinarios o especiales y, menos aún, desconocer los mecanismos impuestos (dentro) de estos procesos para controvertir las decisiones que se adopten”**.² (...)*

¹ Sentencia T-583 de 2006, “Esto significa que no es recurso dentro de otro proceso judicial.” 2

Al respecto, revisar entre otras, las sentencias T-661 de 2007, T-556 de 2010, T-404 de 2010.

² Consultar, entre otras, las sentencias SU-544 de 2001, T-599 de 2002, T-803 de 2002, T-273 de 2006, T093 de 2008, SU-037 de 2009, T-565 de 2009, T-424 de 2010, T-520 de 2010, T-859 de 2010, T-1043 de 2010, T-076 de 2011, T-333 de 2011, T-377A de 2011, T-391 de 2013, T-627 de 2013, T-502 de 2015 y T-575 de 2015.

*En atención a ello, **los mecanismos ordinarios deben utilizarse de manera preferente, incluso cuando se pretenda la protección de un derecho fundamental.** No obstante, en este caso, se deberá evaluar que el mecanismo ordinario ofrezca una protección “cierta, efectiva y concreta del derecho”³, al punto que sea la misma que podría brindarse por medio de la acción de amparo⁴.*

Al respecto, en la Sentencia T-007 de 2008 la Corte Constitucional, después de hacer un análisis concentrado de este tema, manifestó lo siguiente:

***“En aquellos casos en que se constata la existencia de otro medio de defensa judicial, establecer la idoneidad del mecanismo de protección alternativo supone en los términos del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que el otro medio de defensa judicial debe ser evaluado en concreto, es decir, teniendo en cuenta su eficacia en las circunstancias específicas que se invoquen en la tutela.”⁵ Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa”⁷ a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela.”⁶** ⁹(resaltado ajeno al texto)*

2.1. Al efecto, cabe señalar de entrada que, en línea de principio, las pretensiones reclamadas por esta vía por la actora,

³ Sentencia T-572 de 1992

⁴ En este sentido, por medio de la Sentencia T-889 de 2013, se determinó lo siguiente “Por tal razón, el juez de la causa, debe establecer si ese mecanismo permite brindar una solución “clara, definitiva y precisa” a los acontecimientos que se ponen en consideración en el debate constitucional, y su habilidad para proteger los derechos invocados. En consecuencia, “el otro medio de defensa judicial existente, debe, en términos cualitativos, ofrecer la misma protección que el juez constitucional podría otorgar a través del mecanismo excepcional de la tutela”.

⁵ El Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que “La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante”.

⁶ Sentencia T-384 de 1998 y T-206 de 2004. ⁹ Sentencia T 051 de 2016.

tendientes a su reintegro laboral y pago de indemnizaciones, son susceptibles de reclamarse ante el Juzgado de asuntos laborales de la jurisdicción ordinaria, tal y como se expresó en la decisión de primer grado.

2.2. No obstante, cada caso en concreto debe analizarse a la luz de sus particularidades y conforme a la realidad en la que se contextualiza; en ese sentido, no puede perderse de vista que a dicha máxima que impone que, previamente a acceder a esta vía constitucional es necesario agotar las vías legales ordinaria, se anteponen dos salvedades: que dichos mecanismo ordinarios sean ineficaces y/o que exista un perjuicio irremediable. En el presente evento concurren ambas salvedades.

2.3. Ciertamente, las vías alternas con que cuenta la accionante, de cara a la enfermedad que padece, no resultan idóneas o eficaces, puesto que imponerle acudir a una demanda laboral ante la jurisdicción contenciosa implica la inversión de un tiempo prolongado, en el que se verá privada de su salario y sus vínculo por medio de contrato laboral a la seguridad social, condiciones ambas que innegablemente requerirá para obtener los servicios médicos que demande su condición de salud; por demás, por tratarse de una persona que viene recibiendo un tratamiento para atender las dolencias que surgieron con ocasión de la ejecución del contrato laboral y que la han afectado al punto que ha tenido que dársele un tratamiento de terapias y expedir ciertas recomendaciones para poder desempeñar la labor para la cual fue contratada, resulta más que evidente que esa condición impone un análisis más flexible en punto de este requisitos de procedibilidad de la acción de amparo, para advertir, justamente, que esa particularidad torna la mayoría de veces, como aquí, ineficaces los mecanismos ordinarios de defensa de los derechos involucrados.

2.4. Consistente con lo anterior, se advierte también en este evento la presencia de un perjuicio irremediable para los derechos fundamentales a la vida, a la salud, a la integridad física y al mínimo vital de la señora Doris Ausique Leal, derivado de que su despido de la empresa o Fundación donde laboraba, la deja sin percibir su única fuente de ingresos para su subsistencia y para la atención de su salud, necesidades ambas apremiantes que imponen la adopción de decisiones urgentes en amparo de sus derechos.

2.5. Puestas así las cosas, innegable es que en el caso en análisis se encuentra superado el requisito de subsidiaridad echado de menos en primera instancia que terminó por desconocer la protección especial que para personas que padecen quebrantos de salud que han sido informadas a su empleador y que como consecuencia de ellas ha habido una disminución o restricción en la ejecución del contrato en sí mismo; en consecuencia, el Juzgado entrará al estudio del fondo del asunto planteado por esta vía.

3.- Lo primero que debe enfatizarse es que si bien es cierto en el caso concreto no hay evidencia contundente que permita inferir que la accionante es paciente que debe recibir una especial protección, ello no significa que pueda llegar a pensarse que sí goza de estabilidad laboral reforzada, pues ello ha de analizarse de manera muy significativa y puntual, sin llegar a desconocer que conforme lo indicó en su escrito de tutela, su condición de salud se ha visto afectada desde tiempo atrás y desmejorado su rendimiento, al punto que ha sido cambiada del lugar de trabajo, se le han reasignado labores y hecho recomendaciones que finalmente su empleador la puede descalificar de cierta manera.

3.1.- La estabilidad laboral reforzada ha sido definida por la Corte Constitucional mediante Sentencia C - 531 de 2000 con ponencia del magistrado Álvaro Tafur Galvis, como: *“La permanencia en el empleo del discapacitado luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y en conformidad con su capacidad laboral. Al mismo tiempo, esta garantía implica que el empleador tiene la obligación de reubicar al trabajador discapacitado en un puesto de trabajo que le permita maximizar su productividad y alcanzar su realización profesional”*.

Así mismo, en sentencia T-025 de 2011 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva adujo que: *“Por ello, el juez de tutela para identificar la titularidad del derecho a la estabilidad laboral en las personas discapacitadas y estudiar la procedencia del amparo, debe evaluar los factores de vulnerabilidad que se manifiestan en motivos de salud, o por cualquier circunstancia que afecte al actor en su bienestar físico, mental o fisiológico (...)”*

3-2- En desarrollo de dicho precepto, se ha señalado como consecuencia laboral para quienes se encuentren protegidos por esta prerrogativa, que su estabilidad en el empleo tiene vocación de permanencia *“mientras no varíe el objeto de la relación, sobrevenga una circunstancia que haga nugatorias las obligaciones reconocidas a los sujetos de la relación o aparezca una justa causa de despido”*⁷.

En otros términos, se establece en su cabeza la estabilidad laboral reforzada, razón por la cual, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la desvinculación laboral o su suspensión sólo podrá efectuarse con la autorización del Ministerio del Trabajo, ya que estos no se pueden ver desmejorados en sus garantías inquebrantables, como por ejemplo en su mínimo vital.

⁷ Corte Constitucional, sentencias T-288 de 2016, T-225, T-226 de 2012 y T-546 de 2000.

3.3. En el caso concreto, se reitera que la actora sí puede gozar de protección especial en virtud de la dolencia que la aqueja y que no fue desconocida ni menos desmentida por la accionada, pues es paciente que viene siendo tratada de tiempo atrás por dolencias fuertes en la zona lumbar y en especial en la columna, situación que puso de presente a la Fundación accionada y posteriormente allegando la prueba documental que le entregó la EPS. En ese sentido, goza de estabilidad laboral reforzada en el empleo a que se ha hecho mención, circunstancia que obligaba a su empleador a su permanencia en el mismo sin que pueda desmejorar o alterar de manera unilateral.

3.4.- Desde luego dicha prerrogativa no es un derecho absoluto, pero su resquebrajamiento reclama unas condiciones especiales, como son la existencia de una justa causa debidamente comprobada y que no tenga relación con el hecho que da origen a la estabilidad laboral reforzada, así como que, en todo caso, se cuente con el aval de la autoridad del trabajo.

En este caso, si bien se explicitaron por la accionada la existencia de una causal objetiva para finalizar la relación laboral, esto es, por expiración del término, lo cierto es que para la decisión de finalizar el contrato era necesario que la empleadora contara con la autorización de la autoridad de trabajo, lo que no ocurrió en el presente evento, máxime si se tiene en cuenta que la actora retornó luego de haber estado incapacitada, de disfrutar seguidamente de vacaciones e informar que continuaba con sus dolencias en la columna.

Adicionalmente, tampoco puede perderse de vista que, per se, la expiración del término de un contrato fijo no conlleva a declarar la justeza de la culminación de un contrato, en tanto que, en línea de principio, si subsisten las condiciones laborales por las que se

determinó el vínculo laboral, también esta subsistirá, salvo por supuesto la presencia hechos adicionales específicas que así lo impidan.

4.- De conformidad con lo expuesto, esta juzgadora considera que FUNDACIÓN DE ASESORÍAS PARA EL SECTOR RURAL CIUDAD DE DIOS FUNDASES, vulneró el derecho fundamental a la estabilidad laboral reforzada y por ende al mínimo vital y al de salud de DORIS AUSIQUE LEAL, en la medida que dispuso la terminación del contrato de trabajo de esta, con pleno desconocimiento de la estabilidad laboral reforzada que la cubre y las implicaciones que ello tiene, en particular porque no contó con la previa autorización del inspector del trabajo.

Conforme a lo expuesto, se revocará el fallo impugnado y en su lugar se concederá el amparo invocado, ordenando a FUNDACIÓN DE ASESORÍAS PARA EL SECTOR RURAL CIUDAD DE DIOS FUNDASES, que reintegre a la actora en el cargo que venía desempeñando o uno similar o de superior jerarquía, en el que se le garanticen todas sus prestaciones sociales, así como el cumplimiento de las recomendaciones médicas que se le hayan impartido por profesionales de salud.

Como quiera que no debió ocurrir en esos términos la terminación del contrato, tales órdenes deberán ser sin solución de continuidad, de manera que habrán de realizarse los pagos de salarios y de prestaciones sociales dejados de percibir.

No se accederá a la imposición de una indemnización a favor de la actora, pues se trata este sí de un pedimento que debe ser dirimido por el juez natural.

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

V. RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR el fallo de primera instancia, proferido por el Juzgado Diecinueve Civil Municipal de Bogotá, el día 22 de febrero de 2022 en su lugar se dispone:

SEGUNDO: AMPARAR, en su lugar, los derechos fundamentales de DORIS AUSIQUE LEAL a la estabilidad laboral reforzada y, en consecuencia, **ORDENAR** a la empresa accionada FUNDACIÓN DE ASESORÍAS PARA EL SECTOR RURAL CIUDAD DE DIOS FUNDASES, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación, proceda a reintegrarla al cargo que venía desempeñando o uno similar o de superior jerarquía, en el que se le garanticen todas sus prestaciones sociales, así como el cumplimiento de las recomendaciones médicas que se le hayan impartido por profesionales de salud.

Dicho reintegro operará sin solución de continuidad, de manera que FUNDACIÓN DE ASESORÍAS PARA EL SECTOR RURAL CIUDAD DE DIOS FUNDASES, en el plazo máximo de cinco (5) días siguientes a la notificación de esta decisión, deberá realizar los pagos de salarios y de prestaciones sociales dejados de percibir para DORIS AUSIQUE LEAL.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión por el medio más expedito a las partes y al Juez Constitucional de primera instancia. Déjese la constancia de rigor.

CUARTO: ENVIAR el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión. Déjense las constancias pertinentes.

NÓTIQUESE Y CÚMPLASE


GLORIA CECILIA RAMOS MURCIA
Jueza