

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO TREINTA Y OCHO (38) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y
COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C.

Bogotá D.C., veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 2020 - 000134
PROCESO: Acción de Tutela.
ACCIONANTE: ELCIRA QUITUMBO TROCHEZ.
ACCIONADO: DISEÑOS Y MODELOS PRAGA SAS.

Por estar agotada el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir la decisión de fondo dentro de la presente acción de tutela. -

I. ANTECEDENTES

ELCIRA QUITUMBO TROCHEZ, actuando a través de apoderada presentó acción de tutela en contra de **DISEÑOS Y MODELOS PRAGA SAS**, para obtener la protección a los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, la salud, y al mínimo vital, los cuales consideró vulnerados por el aquí accionado. -

Los fundamentos fácticos que sustentan la acción se resumen así:

1. Informó que la accionante, comenzó a prestar servicios en la entidad accionada, como costurera el día 05 de marzo de 1990, Inicialmente mediante contrato de trabajo a término fijo, inferior a un año, el cual fue finalizado el día 17 de marzo de 1991. -

2. Manifestó que posteriormente, suscribió contrato a término indefinido, con fecha inicial 18 de marzo de 1995 hasta el 02 de diciembre de 2005, y a partir de esa fecha en adelante, suscribió contratos a término fijo inferiores a un año, hasta el día 02 de mayo de 2020, fecha en la que le informaron la terminación unilateral de su contrato a término fijo celebrado del 01 de enero de 2020 al 2 de mayo de 2020. -

3. Refirió que la accionante, le fue suspendido su contrato de trabajo desde el día 26 de marzo de 2020, según le fue indicado, por fuerza mayor o caso fortuito, en razón a la pandemia Covid 19, razón por la cual, desde finales del mes de marzo y hasta la fecha de terminación del contrato, la actora no ha percibido salario. -

4. Expresó que, al momento de la terminación del contrato de trabajo, la representante legal de la entidad accionada, le informó a la accionante, que en razón a su antigüedad en la empresa, una vez se reanudaran las labores, la volverían a contratar, sin embargo, a la fecha fue nuevamente contratado un grupo de trabajadores y la aquí accionante, no se encuentra en ese grupo. -

5. Indicó que la accionante, padece del síndrome del manguito rotador y se encontraba en tratamiento por parte de la EPS FAMISANAR, sin embargo, dicho tratamiento no pudo ser continuado en razón a que su contrato fue terminado y su afiliación al sistema de seguridad social integral fue cancelado.-

6. Manifestó que la accionante, tiene una estabilidad laboral reforzada, por las razones de salud, y además de ello tiene la edad de 54 años, es decir que le faltan 3 años para cumplir la edad de pensión, y cuenta con 1546 semanas cotizadas, lo que indica que tiene fuero de pensionada. -

7. Expresó que la accionante, al enterarse que varias de sus compañeras habían sido reintegradas, solicitó su reintegro a la representante legal de la entidad accionada, sin embargo, la respuesta dada por la entidad, fue que cotizara como independiente, y la compañía a título de ayuda, le pagaría la mitad de la seguridad social. -

8 Con base en lo anterior, solicitó tutelar los derechos

fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, la salud, y al mínimo vital, así como, ordenar a la entidad accionada **DISEÑOS Y MODELOS PRAGA SAS.**, que reintegre a su cargo a la accionante, en igual o mejores condiciones que las que ostentaba; cancelar los salarios y prestaciones que le corresponden desde la fecha en que le fue suspendido el contrato de trabajo, hasta la fecha en que se genere el reintegro a su puesto de trabajo; así como, afiliar a la accionante al sistema de seguridad social integral y cancelar los aportes dejados de realizar.-

La actuación surtida

Este despacho, avocó conocimiento mediante auto del 09 de julio de 2020 y vinculó al **MINISTERIO DE TRABAJO, EPS FAMISANAR, COLPENSIONES, LITOMEDICA S.A Y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIOFAMILIAR-COLSUBSIDIO.** -

La entidad accionada **DISEÑOS Y MODELOS PRAGA SAS**, dio contestación a los hechos generadores de la presente acción, solicitando se niegue cualquier pretensión de REINTEGRO, pago de salarios, prestaciones sociales y aportes a seguridad social, ineficacia de la suspensión contractual, pago de indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 por supuesta vulneración de los derechos a la estabilidad laboral reforzada, derecho al trabajo, a la dignidad humana de la accionante; toda vez que la aquí accionante, no ostenta la calidad de prepensionada, ni tampoco se encuentra cobijada por la estabilidad laboral reforzada, teniendo en cuenta que al momento del despido, no presentaba afectación en su salud que le impidiera o dificultara sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares. -

Así mismo, indicó que teniendo en cuenta que las pretensiones de la accionante surgen como consecuencia de una relación de índole laboral, la jurisdicción competente para pronunciarse de fondo sobre el asunto es la ordinaria laboral. -

Por su parte las entidades vinculadas **MINISTERIO DE TRABAJO, EPS FAMISANAR y CAJA COLOMBIANA DE SUBSIDIOFAMILIAR-**

COLSUBSIDIO, guardaron silencio frente a los hechos generadores de la presente acción. –

La entidad vinculada **EPS FAMISANAR**, dio contestación a los hechos generadores de la presente acción, indicando que al ser la Entidad Prestadora de Servicios en Salud del accionante, solamente podría referirse a situaciones que guarden relación directa con el servicio de salud, para patologías de origen común, y según el reporte suministrado por el área encargada:

“(…) Nos permitimos informar que la señora ELCIRA QUITUMBO TROCHEZ identificada con cédula de ciudadanía 51900360, presenta fecha de afiliación para el último tramo 21 de febrero 2020, estado de afiliación RETIRADO en calidad de cotizante toda vez que el empleador DISEÑOS Y MODELOS PRAGA NIT 860502422 reportó novedad de retiro en la planilla de aportes correspondiente al periodo de junio de 2020 (nómina de mayo de 2020) registrando fecha de retiro 03 de mayo de 2020. -

Para el aporte correspondiente al periodo de mayo de 2020, el empleador reportó por planilla novedad Sin (licencia no remunerada) por 30 días. (…”. -

Por tal razón, solicitó ser desvinculada, por falta de legitimación en la causa por pasiva. -

Por su parte, la entidad vinculada **COLPENSIONES**, dio contestación a los hechos generadores de la presente acción, solicitando ser desvinculado por falta de legitimación en la causa por pasiva. –

De otra parte, la entidad vinculada **LITOMEDICA S.A**, dio contestación a los hechos generadores de la presente acción, indicando que a la señora ELCIRA QUITUMBO TROCHEZ el día 30/05/2020 se le realizó en LITOMEDICA S.A. resonancia nuclear magnética de HOMBRO BILATERAL e informó que al ser una Institución Prestadora de Servicios de Salud (IPS), no autoriza o niega prestaciones de servicios de salud. -

II. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela es un mecanismo previsto en la Constitución Política de 1991 que tiene como fin primordial la protección de los derechos fundamentales constitucionales en caso de amenaza o violación de los mismos por las autoridades públicas o los particulares, viabilizándose cuando no existe otro medio de defensa judicial salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. (Art. 86 C.P. y Decreto 2591 de 1991).

Así las cosas, la procedencia de la acción de tutela depende i) de la inexistencia de otro mecanismo judicial para la protección de los derechos, ii) que aunque exista otro mecanismo judicial, este no sea idóneo o eficaz, o iii) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2. Respecto de las acciones interpuestas para obtener el reintegro de un trabajador, la Corte ha resaltado que, en principio, la tutela no es la vía judicial idónea para resolver este tipo de controversias al existir los mecanismos establecidos en la jurisdicción ordinaria laboral o la contencioso administrativa, atendiendo a la forma de vinculación del interesado; sin embargo, también ha destacado que el examen de procedencia debe ser menos estricto cuando se encuentran comprometidos los derechos de sujetos de especial protección constitucional o de personas que se hallan en circunstancias de debilidad manifiesta, pues en estos casos el actor experimenta una dificultad objetiva y constitucionalmente relevante para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial. –

En efecto, en la sentencia T-151 de 2017[19] se indicó que:

“la acción de tutela no es la vía judicial idónea, dado que existe una jurisdicción especializada, que en los últimos años ha sido fortalecida con la implementación del sistema de oralidad introducido con la Ley 1149 de 2007. No obstante, [...] de manera excepcional, la jurisprudencia de este Tribunal ha contemplado la viabilidad del amparo constitucional para obtener el reintegro de un trabajador, en aquellos casos en que se encuentra inmerso en una situación de debilidad manifiesta, con la capacidad necesaria de impactar en la realización

de sus derechos al mínimo vital o a la vida digna. En este escenario, la situación particular que rodea al peticionario impide que la controversia sea resuelta por las vías ordinarias, requiriendo de la procedencia de la acción de tutela, ya sea para brindar un amparo integral o para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable en su contra”.

3. Frente al derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta: “la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa”

Al respecto, la Corte Constitucional en repetidas ocasiones, ha indicado las circunstancias de debilidad manifiesta, que determinan la estabilidad laboral reforzada, de la siguiente manera: *i) pueda catalogarse como persona con discapacidad, ii) con disminución física, síquica o sensorial en un grado relevante, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares’, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, está en circunstancias de debilidad manifiesta y, por tanto, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada.”*

En ese contexto, la estabilidad laboral reforzada es una garantía para que el trabajador en situación de discapacidad continúe ejerciendo labores y funciones acordes a su estado de salud, con iguales o mejores beneficios laborales a los del empleo que ocupaba y recibiendo la capacitación requerida para realizar las nuevas actividades.

4. Frente a la condición de prepensionado, la corte constitucional, ha manifestado que:

“(...) La condición de prepensionado, como sujeto de especial protección, no necesita que la persona que alega pertenecer a dicho grupo poblacional se encuentre en el supuesto de hecho propio de la liquidación de una

entidad estatal y cobija incluso a los trabajadores del sector privado que se encuentren próximos a cumplir los requisitos para acceder a una pensión por lo que puede decirse que tiene la condición de prepensionable toda persona con contrato de trabajo que le falten tres (3) o menos años para reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización para obtener el disfrute de la pensión de jubilación o vejez (...) la Corte ha protegido los derechos de estas personas cuando su desvinculación suponga una afectación de su mínimo vital derivada del hecho de que su salario y eventual pensión son la fuente de su sustento económico. En efecto, la mera condición de prepensionado no es suficiente para ordenar el reintegro de un trabajador sino que es necesario evidenciar en el caso concreto que la desvinculación está poniendo en riesgo los derechos fundamentales del accionante, donde la edad del mismo es un indicador la falta de probabilidades de integrarse al mercado laboral que debe apreciarse junto con el hecho de que el salario sea la única fuente de ingresos de este o, en todo caso, que los ingresos por otros conceptos sean insuficientes para garantizar una vida en condiciones dignas ante la ausencia del primer". –

5. Descendiendo al caso que nos ocupa, se evidencia que la accionante, solicita ser reintegrada a su cargo en la entidad accionada, pues considera, se encuentra cobijada por el derecho a la estabilidad reforzada, por presentar problemas de salud y ser prepensionada.

5.1 Frente a la estabilidad reforzada por enfermedad "síndrome del manguito rotador", verificado el cumplimiento de los presupuestos jurisprudenciales para garantizar el derecho a la estabilidad laboral reforzada, queda establecido que la aquí accionante, al momento de su desvinculación laboral, no presentaba una limitación física, sensorial o psíquica **sustancial** que dificultara o impidiera el desarrollo regular de su actividad laboral, tal como se evidencia en las recomendaciones efectuadas por la EPS FAMISANAR de fecha 07 de diciembre de 2016.

Por consiguiente, se hace evidente que la aquí accionante no se encuentra cobijada por la estabilidad laboral reforzada por enfermedad.

5.2 Frente a la estabilidad reforzada por ser prepensionada, se evidencia que al momento que se dio por terminado el contrato de trabajo, a la

accionante le faltaban menos de tres años para tener la edad de pensión, sin embargo, este hecho no hace procedente el amparo solicitado puesto que (i) la actora no ha acudido al juez ordinario laboral y por ende no ha agotado el mecanismo idóneo y eficaz para que se defina su derecho, (ii) no probó la configuración de un perjuicio irremediable, en la medida en que era la accionante, la que le correspondía asumir la carga de demostrar el perjuicio irremediable ocasionado con la terminación del contrato de trabajo por parte de la entidad accionada; es importante aclarar que no es suficiente con que se alegue un supuesto de hecho del cual se pretenda derivar una consecuencia jurídica, sino que dicho supuesto debe estar suficientemente demostrado. -

6. En consecuencia, y en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se hace evidente que para el caso en concreto la accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, de conformidad con lo establecido en el artículo 1° del Código Procesal del Trabajo, el cual determina los asuntos de que conoce la Jurisdicción Ordinaria en sus especialidades laboral y de seguridad social y que se tramitarán de conformidad con dicho Código.-

7. Corolario de lo anterior, el amparo invocado por la accionante será denegado. -

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta Y Ocho (38) de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - DENEGAR el amparo constitucional invocado por la

accionante **ELCIRA QUITUMBO TROCHEZ** en contra de **DISEÑOS Y MODELOS PRAGA S.A.S** por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. -

SEGUNDO. - **NOTIFICAR** esta providencia en legal forma a las partes. -

TERCERO. - En caso de no ser impugnado, oportunamente remítanse las diligencias, a la Corte Constitucional, para lo de su competencia. -

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CATHERINE LUCIA VILLADA RUIZ
JUEZ

AHR

Juzgado 38 PCCM Bogotá