



JUZGADO QUINTO CIVIL MUNICIPAL

Bogotá D. C., cinco (5) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

SENTENCIA.

REF.: ACCIÓN DE TUTELA No. 11 0014003005-2024-00777-00

ACCIONANTE: ANA MILENA ALARCON BONILLA.

ACCIONADA: SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA, MINISTERIO DEL TRABAJO, SALUD TOTAL EPS y la UNIDAD ADMINISTRATIVA DE SAN JOSÉ OBRERO (vinculada de manera oficiosa).

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez motivado en legal forma el trámite adecuado.

ANTECEDENTES:

Dentro de la relación fáctica que diera origen a la presente acción se puede resumir así:

1. Que, la accionante suscribió dos contratos de trabajo de prestación de servicios con la accionada SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E con el objeto de *“prestar servicios como técnico auxiliar de enfermería para desarrollar actividades en el plan de salud pública de intervenciones colectivas”* de la accionada mencionada; siendo el primero de ellos el PS 6598 2021 desde el 19 de julio del 2021 al 26 de marzo del 2023 y el segundo el PS 4322 2023 desde el 27 de marzo del 2023 al 30 de abril del 2024.
2. Que al finalizar el último contrato se dio por terminada la relación contractual con la actora.
3. Que estando laborando le detectaron cáncer mama y una masa en un ovario. Por tanto, en el mes de septiembre del 2022 le realizaron una cuadrantectomía en el seno derecho y el 1ro de noviembre de 2023, le realizaron resección de tumor en el ovario.
4. Que igualmente padece de *“Discopatía en la L-4 - L-5 y L5-S1 con ARTROSIS FACEUTRAMA L4-L5”*, trastornos de ansiedad, depresión, adaptación y pánico. Además *“como lo certifica mi historia clínica de psiquiatría y psicología, la falta de solidaridad y de empatía laboral me generaron depresión, ansiedad y perjudicaron mi salud mental”*.
5. Que, en el año 2024, antes de la terminación del contrato de trabajo dice la actora que la accionada estuvo incapacitada en los siguientes periodos:
 - Del 6 al 9 de febrero de 2024
 - Del 22 al 23 de febrero de 2024
 - Del 19 al 27 de marzo de 2024
6. Señala que es madre cabeza de familia a cargo de 2 hijas una de ellas menor de edad, así como se su padre un adulto mayor de 72 años de edad.

DERECHO FUNDAMENTAL VIOLADO:

Aduce como derechos vulnerados los derechos derecho al trabajo digno, a la estabilidad laboral reforzada, a la igualdad, a la seguridad social y a la estabilidad laboral reforzada.

ACTUACION PROCESAL:

Al corresponder el conocimiento de la acción a este Despacho y una vez cumplidos los requisitos legales, por auto del veinticuatro (24) de junio del presente año se admitió el libelo y se ordenó oficiar a la accionada, quien dentro del término contestaron Secretaria Distrital De Salud De Bogotá, Ministerio Del Trabajo y Salud Total Eps.

Luego por auto del 3 de julio del año que avanza se ordena la vinculación de la Unidad Administrativa De San José Obrero quien dentro de la oportunidad señala en auto no dio respuesta alguna.

Para resolver, se

CONSIDERA:

La viabilidad de la presente acción constitucional está circunscrita a la no existencia de otros mecanismos judiciales de defensa válido e idóneo que permitan hacer cesar la perturbación o prevenirla. Esta última eventualidad es la que pretorianamente se conoce como el principio de subsidiaridad, según el cual la acción de tutela no está llamada a prosperar siempre que existan otros medios de amparo a los que se puede acudir para obtener la protección del derecho constitucional fundamental supuestamente conculcado, a menos que se intente o promueva como mecanismo transitorio.

Al efecto, la sentencia No. T-340 de 1994, de la Corporación Nacional referida, indicó que *“la acción de tutela es un mecanismo de protección inmediata de derechos fundamentales que sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo cuando aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”*.

En la sentencia T-638 de 1997, la Corte Constitucional citó sus providencias T-164 y T-340, ambas del mismo año, para señalar que *“la Carta Política tiene una capacidad de irradiación sobre las leyes y sobre los contratos, pues la libertad contractual también está gobernada por el marco axiológico del Estatuto Superior, motivo por el cual el ejercicio de esa libertad no puede conducir a la arbitrariedad.*

“Empero, no significa lo anterior que los derechos surgidos de un contrato adquieran el carácter de constitucionales fundamentales y que los conflictos contractuales sean de naturaleza constitucional. Así lo ha entendido la Corte al indicar que <<el derecho fundamental objeto de una acción de tutela debe corresponder a una consagración expresa y positiva efectuada directamente por el Constituyente que decide reservar ámbitos de la persona de la intromisión estatal o establece prestaciones o garantías que se incorporan como situaciones activas de poder de los sujetos oponible al mismo. No tienen ese origen y mal puede pretender conferírseles ese carácter, las situaciones subjetivas activas o pasivas derivadas de la concesión recíproca de facultades que intercambian entre sí las partes de un contrato y que constituyen su contenido>>” (se destacó).

Quiere ello significar que los asuntos contractuales no pueden examinarse en sede de tutela, por no ser el juez constitucional el encargado de ventilar los conflictos presentados en torno a las diferencias negócias.

Sin embargo, como es conocido la jurisprudencia ha sido generosa y clara en tratándose de despido laboral independientemente de la causal en que el mismo se soporte si se observa que en ellos se demuestra un perjuicio irremediable y el trabajador se encuentra en estado de discapacidad, quienes para ellas prima una protección reforzada como es el requisito adicional de una justa causa el consentimiento o permiso por parte del Ministerio del Trabajo y Protección Social para el despido laboral.

“Así, para determinar si una persona es beneficiaria o no de la garantía de

estabilidad laboral reforzada no es perentoria la existencia de una calificación de pérdida de capacidad laboral. Esta Corporación ha concluido que la protección depende de tres supuestos: (i) que se establezca que el trabajador realmente se encuentra en una condición de salud que le impida o dificulte significativamente el normal y adecuado desempeño de sus actividades; (ii) que la condición de debilidad manifiesta sea conocida por el empleador en un momento previo al despido; y (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que la misma tiene origen en una discriminación”¹.

Por tal razón, se ordenó oficiar a la accionada poniéndole en conocimiento la presente acción, posteriormente se ordenó la vinculación de la Unidad Administrativa de San José Obrero, ello para que ejercieran su derecho a la defensa; ante tal requerimiento únicamente se allegó respuesta de la Secretaria Distrital De Salud De Bogotá, Ministerio Del Trabajo y Salud Total Eps así que, frente a la accionada Subred Integrada De Servicios De Salud Centro Oriente E.S.E como a la vinculada Unidad Administrativa de San José Obrero, habrá de aplicarse la presunción de veracidad de que habla el Art. 20 del Decreto 2591 de 1991, en el sentido de que los hechos narrados por la actora son ciertos.

Siendo así el despacho el material probatorio allegado por la actora y de ellos se observa que la actora si bien había suscrito un trabajo a término fijo con la Subred Integrada De Servicios De Salud Centro Oriente E.S.E desde el 19 de julio del 2021 al 26 de marzo del 2023 y desde el 27 de marzo del 2023 al 30 de abril del 2024 terminándose la relación a la par del vencimiento de dicho contrato, lo cierto es que durante la relación contractual la actora ya tenía la enfermedad de cáncer de mama pues en septiembre de 2022 le realizaron una cuadrantectomía en el seno derecho y posteriormente el 1 de noviembre de 2023, le realizaron resección de Tumor en el Ovario.

De manera que, aunque tal enfermedad de por sí, es catalogada como catastrófica, en la historia médica que se aporta se puede notar que la actora Ana Milena Alarcón Bonilla sufre de otra condición como lo es trastorno de pánico (ansiedad paroxística episódica), trastorno mixto de ansiedad y depresión y, problemas relacionados con la acentuación de rasgos de la personalidad entre otros que inclusive la han llevado a incapacitarse y hospitalizarse.

Frente al primer presupuesto referenciado en párrafos anteriores, señala la Jurisprudencia² que, se debe analizar ciertos requisitos con el fin de establecer que realmente el trabajador se encuentra en una condición de salud que le impida el desarrollo de sus actividades laborales, al respecto concepto:

“Con la Sentencia SU-049 de 2017 se explicó que el deber constitucional de solidaridad se activa con la pérdida de capacidad laboral en un grado considerable, o la experimentación objetiva de una “dolencia o problema de salud” que afecte sustancialmente el desempeño en condiciones regulares de las labores de las cuales se obtiene un sustento. La jurisprudencia de esta Corte ha estudiado diferentes casos en los cuales ha evaluado si la condición de salud del accionante efectivamente impide o no de forma significativa el normal desempeño laboral, ante lo cual ha concluido, lo siguiente:

1. La condición de salud que impide significativamente el normal desempeño laboral se acredita, entre otros casos, cuando:

(a) En el examen médico de retiro se advierte sobre la enfermedad, al momento del despido existen recomendaciones médicas, y se presentó incapacidad médica durante días antes del despido.

(b) Existe incapacidad médica de varios días vigente al momento de la terminación de la relación laboral.

¹ Sentencia SU087/22 del 9/03/2022. Referencia: expediente T-8.334.269. Magistrado ponente: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

² Sentencia T-434/20 del 1 de octubre del 202. Referencia: Expedientes acumulados T-7.594.854 y T-613.902. Magistrada ponente: DIANA FAJARDO RIVERA.

(c) Se presenta el diagnóstico de una enfermedad y el consecuente tratamiento médico.

(d) Existe el diagnóstico médico de una enfermedad efectuado durante el último mes del despido, dicha enfermedad es causada por un accidente de trabajo que genera consecuentes incapacidades médicas anteriores a la fecha de terminación de la vinculación, y la calificación de pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) tiene lugar antes del despido.^[115]

2. En el caso particular de una afectación psicológica o psiquiátrica que impida significativamente el normal desempeño laboral, se ha entendido que esto se puede acreditar cuando:

(a) El estrés laboral genere quebrantos de salud física y mental.

(b) Al momento de la terminación de la relación laboral el actor se encuentre en tratamiento médico y presente diferentes incapacidades, y recomendaciones laborales. Cuando, además, el accionante informe al empleador, antes del despido, que su bajo rendimiento se debe a la condición de salud, y que después de la terminación de la vinculación continúe la enfermedad.

(c) El estrés laboral cause quebrantos de salud física y mental y, además, se cuente con un porcentaje de PCL.

3. Finalmente, se ha entendido que no se logra acreditar una condición de salud que impida significativamente el normal desempeño laboral, entre otros casos, cuando:

(a) No se demuestra la relación entre el despido y las afecciones en salud, y la PCL es de un 0%.

(b) El accionante no presenta incapacidad médica durante el último año de trabajo, y solo debe asistir a controles por un antecedente médico, pero no a un tratamiento médico como tal".<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-434-20.htm>

En este caso, se observa con las pruebas allegadas por la actora los problemas psiquiátricos que padece, según el historial médico, tales problemas desencadenan algunas veces por el ambiente laboral y aunque en la historia médica se sugiere valoración con medicina laboral no se demuestra que se haya realizado.

Ahora bien, frente a la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, la Corte ha dicho en Sentencia T-386/20 magistrada ponente: DIANA FAJARDO RIVERA de fecha tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020) que:

“(…) Así, se ha señalado que, si constatada la condición de debilidad especial se logra establecer que la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral, se deberá presumir que la causa fue el estado de indefensión en el que permanece el sujeto. Con todo, esta presunción se puede desvirtuar -incluso en el proceso de tutela-, porque la carga de la prueba se traslada al empleador, a quien le corresponde demostrar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular, sino que obedeció a una justa causa. En el evento de no desvirtuarse lo anterior, el juez constitucional deberá (i) declarar la ineficacia de la terminación o del despido laboral en favor del sujeto protegido, con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir en el interregno (desvinculación - reingreso); (ii) el derecho a ser reintegrado a un cargo u oficio que ofrezca condiciones similares o mejores a las del empleo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con su situación; y (iii) el derecho a

recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso.

La jurisprudencia ha advertido, adicionalmente, que la protección que brinda el derecho a la estabilidad laboral reforzada se predica de los contratos a término fijo. Esta Corte ha definido el alcance de la estabilidad laboral reforzada frente a personas vinculadas mediante ese tipo de contratación desde sus primeros pronunciamientos sobre el tema. La Sentencia C-016 de 1998 determinó que el principio de estabilidad laboral no es contrario a la celebración de contratos a término fijo, por el contrario, es una garantía con la que cuenta el trabajador. En relación con la estabilidad laboral reforzada del trabajador que se encuentre en estado de debilidad manifiesta por su salud, la jurisprudencia ha señalado que “cuando la relación laboral depende de un contrato de trabajo a término fijo o de obra o labor contratada, el vencimiento del término de dicho contrato o la culminación de la obra, no significan necesariamente una justa causa para su terminación. De este modo, en todos aquellos casos en que (i) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral y (ii) se tenga que el trabajador ha cumplido de manera adecuada sus funciones, el trabajador tiene el derecho de conservar su trabajo, aunque el término del contrato haya expirado o la labor haya finiquitado.”

En línea con lo anterior, la terminación del contrato de trabajo de una persona cuya salud se encuentra afectada sin la autorización de la autoridad del trabajo da paso a la presunción, según la cual la causa del despido es el estado de debilidad manifiesta del trabajador y, por tanto, se causa una grave afectación de los derechos fundamentales del accionante.

En este punto cabe recordar que el cáncer es una enfermedad catastrófica, que involucra un rápido deterioro en la salud del paciente si no es diagnosticada y tratada a tiempo, y de alto costo. En general, la jurisprudencia de esta Corte ha entendido que los pacientes de cáncer se encuentran en estado de debilidad manifiesta precisamente por las características de dicha enfermedad. Sin pretender invadir las competencias propias de otras áreas del conocimiento, la jurisprudencia constitucional ha señalado que conforme a las reglas de la experiencia y de la lógica, se sabe que el cáncer es una enfermedad que afecta múltiples aspectos de la vida de quienes la padecen; más allá de su salud, sus actividades diarias y cotidianas pueden verse comprometidas como consecuencia del tratamiento al que deben someterse. De ahí que se entienda que dicho diagnóstico implica una afectación que dificulta significativamente el normal y adecuado desempeño de las actividades en el trabajo.

En las sentencias T-263 de 2009, T-111 de 2012, T-159 de 2012, T-341 de 2012, T-378 de 2013, T-373 de 2017 y T- 284 de 2019 entre otras, distintas salas de revisión de la Corte analizaron casos en los que los accionantes habían sido diagnosticados con cáncer y solicitaron al juez constitucional el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida en condiciones dignas y a la estabilidad laboral reforzada; y tras comprobar que se cumplían los tres requisitos explicados previamente, resolvieron conceder el amparo. Incluso, cuando no se hallan probados dichos supuestos, la Corte concedió un amparo transitorio a una accionante diagnosticada con cáncer de mama pues “al margen de la discusión probatoria que deba llevarse a cabo en el marco del proceso laboral ordinario sobre la forma como terminó la relación de trabajo entre la actora y el empleador, es claro para la Sala, como se advirtió en el acápite relacionado con la subsidiariedad, que el actuar de la demandada acarreó un perjuicio irremediable para la señora Claudia Alejandra Rojas palacio. Hecho que se suma a que, existiendo duda respecto de la manera como finalizó su vínculo laboral, la Sala debe optar por brindarle una protección, al menos transitoria, a la tutelante quien, en todo caso padece de una enfermedad catastrófica que implica la realización de una serie de tratamientos médicos impostergables. En ese orden, se le ordenará a la empresa Novelty Suites S.A proceder a su reintegro laboral transitorio y a la correspondiente afiliación al sistema de salud.”

En suma, por expreso mandato constitucional y, en especial, siguiendo los principios de igualdad y solidaridad, las personas en condición de debilidad manifiesta tienen derecho a permanecer en sus trabajos, sin importar el tipo de relación laboral que tengan, a no ser que se demuestre que su despido no obedeció a un trato discriminatorio basado en su condición (...) (se resalto).

De manera que, conforme lo señalado por la Corte, en este caso, si estamos frente a una debilidad manifiesta de la actora debido a sus condiciones médicas además y como se dijo por el alto tribunal “constatada la condición de debilidad especial se logra establecer que la terminación del vínculo se produjo sin la autorización de la autoridad laboral, se deberá presumir que la causa fue el estado de indefensión en el que permanece el sujeto”, por lo tanto y, ante la no respuesta por la accionada no puedo desvirtuar dicha presunción ni probar que el despido no se dio con ocasión de esta circunstancia particular, sino que obedeció a una justa causa, por lo tanto, en esta ocasión se le protegerán los derechos a la actora y por tanto se dará cumplimiento a los postulados constitucionales ya mencionados y se deberá a) declarar la ineficacia del despido laboral, con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde su retiro de la Empresa accionada hasta su efectivo regreso; b) reintegrarlo a un cargo que ofrezca condiciones similares a las del empleo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud, sino que esté acorde con su situación médica particular si ello es posible de acuerdo con el actual estado de salud del accionante y su actual pronóstico de recuperación desfavorable; y c) brindarle capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si a ello hay lugar.

En efecto, el incumplimiento de dicha carga, la terminación del contrato resulta ineficaz, y, por tanto, deberá entenderse que nunca se produjo, que la relación laboral continuó vigente, así como las prestaciones económicas y de seguridad social. En consecuencia, a fin de garantizar los derechos fundamentales del promotor, habrá de hacerse efectivo el principio de estabilidad laboral reforzada.

Sin embargo, comoquiera que nos hallamos ante derechos laborales discutidos e inciertos, pues ante el silencio de la entidad empleadora, habrá de concederse por este despacho el amparo reclamado por la señora Ana Milena Alarcón Bonilla, de manera transitoria, pues el conflicto de intereses debe dirimirse de manera definitiva por la jurisdicción ordinaria (Juez Laboral), quien determinara la controversia, ya que la presente sentencia no involucra una convalidación, expresa o tácita, de las declaraciones o de otro material probatorio que se haya agregado al expediente.

En suma, se ordenará a la empresa convocada Subred Integrada De Servicios De Salud Centro Oriente E.S.E reintegrar laboralmente a la señora Ana Milena Alarcón Bonilla al cargo que venía desempeñando en iguales condiciones a las que regían su relación laboral o, en su defecto, a asignarle un cargo igual o mejor al que tenía previo a su despido, teniendo en cuenta las recomendaciones médicas vigentes, si las hubiere y previo concepto del área de medicina laboral. Asimismo, deberá pagarle los salarios que dejó de devengar durante su desvinculación y continuar con los aportes y afiliación al Sistema General de Seguridad Social (EPS, ARL y Fondo de Pensiones).

Igualmente, la accionante deberá iniciar la correspondiente acción ante el juez laboral, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de esta sentencia, so pena de que la protección concedida cese en todos sus efectos.

Ahora como la responsabilidad frente al despido sin justa causa recae en la entidad que suscribió el contrato laboral con la actora se ordenará la desvinculación de las demás vinculadas, esto es, SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTA, MINISTERIO DEL TRABAJO, SALUD TOTAL EPS.

DECISION:

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

RESUELVE:

PRIMERO: TUTELAR los derechos fundamentales invocados por **ANA MILENA ALARCÓN BONILLA**, por las razones expuestas en la parte motiva del presente fallo.

SEGUNDO: En consecuencia, **ORDENAR** al representante legal y o quien haga sus veces de la entidad accionada **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E**, que en el término de 15 días hábiles contadas a partir de la notificación del fallo, proceda a reintegrar laboralmente a la señora **ANA MILENA ALARCÓN BONILLA** al cargo que venía desempeñando o a uno de iguales condiciones al que tenía antes de su desvinculación, teniendo en cuenta las recomendaciones médicas vigentes, si las hubiere y previo concepto del área de medicina laboral.

Así mismo, deberá pagarle los salarios que dejó de devengar durante su desvinculación, así como los aportes al Sistema General de Seguridad Social (EPS, ARP y Fondo de Pensiones).

TERCERO: ORDENAR al accionante **ANA MILENA ALARCÓN BONILLA** que, con base en lo establecido en el art. 8 del Decreto 2591 de 1991, y dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la notificación de este fallo, interponga la acción ordinaria respectiva ante la jurisdicción laboral a fin de que se decidan de fondo sus pretensiones, so pena de que conforme a la citada disposición cesen los efectos del presente fallo.

CUARTO: Excluir de la presente acción a la SECRETARIA DISTRITAL DE SALUD DE BOGOTÁ, MINISTERIO DEL TRABAJO, SALUD TOTAL EPS. Comuníqueseles.

QUINTO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción por el medio más idóneo o expedito posible.

SEXTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la Honorable Corte Constitucional, para su eventual REVISIÓN. Oficiese. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE.



**JOSÉ NEL CARDONA MARTÍNEZ
JUEZ**