



JUZGADO SEGUNDO CIVIL MUNICIPAL

Soacha, Cund., diecisiete (17) de mayo de dos mil veititres (2023).

Proceso	Acción de Tutela
Exped. No.	257544003002- 2023-00313
Accionante	Viridiana Andrea Romero Soler.
Accionado	Gastronomía Italiana SAS, Sanitas EPS y Positiva ARL.
Vinculado (s)	Centro Médico Caris Salud y Seguridad Laboral.
Asunto	Fallo en primera instancia

La señora **VIRIDIANA ANDREA ROMERO SOLER**, incoó el trámite constitucional de la referencia invocando los derechos fundamentales de Petición, de estabilidad reforzada, a la salud en conexidad con el derecho a la vida, y dignidad humana, señalados en la Constitución Política de Colombia.

1.1. Hechos

En resumen, señaló la accionante que trabajó para la empresa accionada GASTRONOMIA ITALIANA EN COLOMBIA SAS desde el día 6 de agosto de 2022, estando afiliada a la EPS SANITAS y a la ARL POSITIVA, hasta el día cinco (5) del mes de marzo del año 2023, fecha en la que según su dicho "(...) **por ACOSO LABORAL (...)**", tuvo que renunciar, junto con lesiones en sus manos que se presentaron por los trabajos forzados a la cual fue sometida por los gerentes de la sociedad accionada, los que le ocasionaron lesiones en las manos que imposibilitaron la realización de actividades laborales, las cuales no presentaba al momento de ser contratada por dicha sociedad; y que, acudió a los exámenes de egreso practicados por el médico dispuesto por el empleador que encontró una patología llamada; "**osteomuscular por ortopedia, de malformaciones en las manos**", la cual debería ser evaluada por el especialista de la EPS SANITAS, a la cual estaba afiliada.

Relató, que fue atendida por la EPS accionada el día 4 de abril de 2023, siendo remitida al especialista en ortopedia, y este último a su vez ordenó la práctica de ecografías y la lectura de los resultados para el día 5 de mayo de 2023; y que, fue desvinculada del servicio pese a estar en tratamiento, violando la jurisprudencia que existe en materia de estabilidad reforzada y protección de la mujer trabajadora y las recomendación del médico ortopedista tratante



donde recomienda: seguir el plan de tratamiento e indicaciones del equipo de salud sobre mi enfermedad.

Adicionó, que radicó un derecho de petición, el 11 de abril de 2023, que a la fecha de presentación de la queja, no ha sido respondido.

Por lo anterior la accionante solicita que por medio de un fallo de tutela, se protejan sus derechos fundamentales de Petición, a la Estabilidad Reforzada, a la salud en conexidad con la vida y a la Dignidad Humana; y en consecuencia, se ordene a las accionadas, de un lado GASTRONOMIA ITALIANA EN COLOMBIA, que (i) de respuesta al derecho de petición radicado el 30 de marzo de 2023, y (ii) continuar con el pago de sus aportes en salud por haber terminado una relación contractual existiendo una causal de estabilidad reforzada, de otro lado, que se ordene a la EPS SANITAS y POSITIVA ARL que, (i) procedan a dar respuesta al derecho de petición con Radicado 2304105550 del día 11 del mes de abril de 2023 y (ii) a SANITAS EPS continuar con la prestación de los servicios médicos y tratamiento de la enfermedad, por cuanto existe estabilidad reforzada.

1.2. Actuación procesal

La acción fue instaurada **el 04 de mayo de 2023**, y asignada por reparto; admitida con auto del 5 de mayo siguiente, en el que se ordenó la notificación a la accionante y accionada, vinculándose de manera oficiosa al Centro Médico Caris Salud y Seguridad Laboral.

SANITAS EPS a través de su representante legal para Temas de Salud y Acciones de Tutela, rindió el informe requerido por el Despacho indicando: **i.)** *Que la señora VIRIDIANA ANDREA ROMERO se encuentre afiliada a la EPS SANITAS en calidad de COTIZANTE actualmente en estado RETIRADO: desde el 04/04/2023 (...).* **ii.)** *Que teniendo en cuenta la novedad de retiro reportada por referido empleador mediante planilla de liquidación de aportes N°61280116, en la cual se informó el fin del vínculo laboral desde el 5 de marzo, por tanto, a la fecha la usuaria se encuentra en estado retirado de EPS Sanitas.* **iii.)** *Que en aplicación a lo dispuesto en el decreto 780/2016 en los ARTÍCULOS 2.1.3.17, Y ARTÍCULO 2.1.3.18 no se puede predicar la existencia de vulneración de derechos fundamentales al accionante, pues tal como lo*



señala dicha norma uno de los efectos directos de la terminación de la inscripción en la EPS, es la cesación de responsabilidades de la EPS en cuanto a la obligatoriedad de garantizar servicios y atenciones médicas. 7. Dado lo anterior, y como quiera que la accionante VIRIDIANA ANDREA ROMERO SOLER se encuentra retirado desde el 04/04/2023 dado el reporte de retiro realizado por su empleador dada la terminación del vínculo laboral, no puede la accionante alegar la vulneración de derechos por parte de mi representada. **iv.)** Que por lo anterior no es procedente la pretensión de la accionante VIRIDIANA ANDREA ROMERO SOLER de dar continuidad de prestación de servicios en la EPS SANITAS, lo anterior como quiera que el vínculo como empleada dependiente ya término, y a la fecha no se evidencia radicación de afiliación en ninguna otra modalidad. **v.)** Que EPS SANITAS se encuentra en la total disposición de continuar prestado los servicios que requiere la accionante VIRIDIANA ANDREA ROMERO SOLER una vez se evidencie afiliación de la misma como dependiente, independiente, o tramite al régimen subsidiado solo en evento en que se cumplan los requisitos establecido por la ley. **vi.)** Que en el presente caso y por tratarse de una controversia enteramente de índole laboral la entidad llamada a atender la pretensión de la señora VIRIDIANA ANDREA ROMERO es GASTRONOMÍA ITALIANA S.A.S. y no mi representada. **vii.)** Que en los eventos en que se requiera determinar el grado de impacto de las patologías de un usuario en el desarrollo de sus funciones, la evaluación ocupacional debe ser asumida por el empleador de acuerdo a la normatividad legal vigente. Es de mencionarse señoría que mi representada como empresa promotora de salud, no tiene dentro de sus obligaciones legales y constitucionales las relacionadas con controversias laborales que tengan inmersa la presunta violación de derechos fundamentales como los que motivan la presente acción de tutela. Señoría, téngase en cuenta que la génesis de la presente acción de tutela se circunscribe a controversias de origen laboral atribuible 100 % a su empleador, y ninguna de las mismas puede ser trasladada a mi representada, por lo anterior es evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva con relación a EPS SANITAS. **viii.)** Que en ese orden de ideas solicitamos se DESVINCULE a la EPS SANITAS S.A.S., teniendo en cuenta que la EPS SANITAS S.A.S., no tiene nada que ver con las pretensiones de la señora VIRIDIANA ANDREA ROMERO (REINTEGRO LABORAL, RESPUESTA A PETICION POR PARTE DEL EMPLEADOR, PAGO DE SEGURIDAD SOCIAL Y CONTINUIDAD EN EL SERVICIO DE SALUD) y ha actuado conforme a la normatividad vigente salvaguardando sus derechos fundamentales.

Por su parte, el **CENTRO MÉDICO CARIS SALUD Y SEGURIDAD LABORAL**, por intermedio de su representante legal, manifestó: **i.)** Que como se analiza seguidamente, INVERSIONES CARIS S.A.S. no ha violado o amenazado violar los derechos fundamentales de VIRIDIANA ANDREA ROMERO SOLER. La protección constitucional sólo se otorga en aquellos casos de amenaza o vulneración de los



derechos fundamentales. Amenaza, de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, es la acción de amenazar, es decir, dar indicios de estar inminente alguna cosa mala o desagradable: anunciarla, presagiarla. Ahora bien, el verbo vulnerar en la misma obra se define como herir, dañar, perjudicar. **ii.)** Que de la lectura del escrito de tutela, se evidencia que ninguna de las pretensiones está dirigida frente a mi representada, razón por la cual no puede endilgarse ninguna vulneración a los derechos fundamentales que invoca. *INVERSIONES CARIS S.A.S.*, no tuvo ni tiene vinculación con la actora, no le ha formulado petición, ni tiene facultades frente a las demás vinculadas para obtener la solución a sus peticiones. *INVERSIONES CARIS S.A.S.* realizó a la actora un examen médico, el cual fue adjuntado como prueba por la actora, pero hasta allí fue su intervención y relación con la demandante. De aceptarse la acción de tutela se estarían creando a favor de la accionante y a cargo de la sociedad que represento, unos derechos que ésta no está obligada a preservarle a aquélla. **iii.)** Que con apoyo en los fundamentos de derecho expuestos, solicito al Despacho rechazar por *IMPROCEDENTE* la acción de tutela, teniendo en cuenta que a *VIRIDIANA ANDREA ROMERO SOLER* no se le violó, vulneró o amenazó ningún derecho fundamental por parte de *INVERSIONES CARIS S.A.S.*

A su turno, **POSITIVA COMPAÑÍA DE SEGUROS S.A.**, por intermedio de su apoderado judicial informo: **i.)** Que al respecto me permito informar a su Despacho de manera respetuosa, que Positiva Compañía de Seguros S.A., ha revisado la base de datos para hacer el estudio efectivo sobre los hechos de tutela y se pudo establecer que conforme a la normativa que rige a la Compañía como Administradora de riesgos laborales (ARL), se evidencia que la señora *VIRIDIANA ANDREA ROMERO SOLER* solicita se , le de respuesta al derecho de petición interpuesto ante esta ARL, el cual se evidencia que fue resuelto el 17 de abril de 2023 con rad SAL-2023 01 005 169707 (...). **ii.)** Que ante esta ARL no se identifica notificación de determinación de origen en primera oportunidad efectuada por entidad participe del Sistema General de Seguridad Social en Salud (EPS o AFP) respecto de patología o evento laboral alguno, lo que permite concluir que no existe entonces requerimiento ni aprobación de prestaciones asistenciales y/o económicas en favor de la Accionante, tampoco trámites de calificación de Pérdida de Capacidad Laboral que haya establecido el estado de invalidez de la accionante. Por lo anterior, toda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional (laboral), se consideran de origen COMÚN. En consecuencia, la atención médica recae sobre la EPS, entidad que no puede desconocer la responsabilidad dentro del sistema de salud de atender todas las patologías que no hayan sido reconocidas dentro del accidente de trabajo. **iv.)** Que (...) solicito al Despacho declarar improcedente la presente Acción de Tutela en contra de Positiva Compañía de Seguros S.A., al tenor de los Postulados



Constitucionales, del material probatorio allegado y se proceda a declarar la DESVINCULACIÓN y no vulneración de los derechos fundamentales de la Accionante.

Entre tanto, **GASTRONOMIA ITALIANA EN COLOMBIA S.A.S.** guardó silencio ante el requerimiento efectuado por el Juzgado, a pesar de haber sido notificada en debida y legal forma por la secretaría del Despacho.

CONSIDERACIONES

En su artículo 86, la Constitución Nacional consagró un instrumento para que las personas puedan reclamar del Estado, en forma preferente y sumaria, la protección inmediata de los derechos fundamentales consagrados en ella, cuando quiera que sean vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en determinadas eventualidades.

Es una **acción subsidiaria y eventualmente accesoria**, toda vez que sólo es procedente en ausencia de cualquier mecanismo ordinario para salvaguardar tales derechos *"...salvo que (...) se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable"*, lo cual tiene desarrollo en el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 que especifica los eventos de improcedencia.

Por tanto, se establece un sistema complementario de garantía de aquellos derechos que, con determinadas características de sumariedad, preferencia y efectividad, impida en dicho ámbito la ausencia de su protección judicial, pues el constituyente quiso superar con sus previsiones, determinadas deficiencias de la organización del sistema judicial que, entre otras causas, por su carácter legislado, no garantizaba la plena, efectiva e integral protección de los derechos constitucionales fundamentales.

Excepcionalidad que ha sido resaltada por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-510 de 2016, cuando dijo que:

"el juez de tutela no puede asumir la competencia del juez ordinario correspondiente para decidir de manera definitiva un asunto de su jurisdicción, sino que procede como mecanismo transitorio al ser un medio expedito, oportuno y efectivo con el cual se puede evitar la ocurrencia de un daño o perjuicio irremediable que ocurriría en el interregno de la toma de la decisión definitiva. A este respecto ha sostenido que "[I]a posibilidad de conceder



este tipo específico de protección judicial es excepcional, según se desprende del artículo 86 de la Constitución, y por tanto el alcance de las normas pertinentes es de interpretación estricta. No se busca que el juez de tutela asuma la competencia del ordinario o especializado entrando a resolver de fondo el asunto litigioso planteado, sino de ofrecer al titular del derecho un medio expedito y eficaz para evitar un daño respecto del cual la decisión judicial definitiva llegaría demasiado tarde y apenas haría posible un resarcimiento "a posteriori", es decir, sobre la base de un hecho cumplido".

Frente a la **procedencia de la acción de tutela para solicitar reintegros laborales, en** Sentencia T-310 de 2015, se dijo que:

"...La Corte Constitucional ha establecido en reiteradas ocasiones la improcedencia de la acción de tutela para solicitar reintegros laborales, puesto que existen otros medios de defensa judicial a los cuales el actor puede acudir para lograr lo pretendido; no obstante, excepcionalmente es aceptada la viabilidad del amparo, cuando se establece que aquellos mecanismos de defensa no son idóneos o que se requiere la urgente intervención del juez de tutela para evitar la configuración de un perjuicio irremediable. De igual manera, esta Corporación ha establecido como excepción a la regla general de improcedencia, que se trate de un trabajador que se encuentre en situación de debilidad manifiesta o en circunstancia que le conceda el derecho a permanecer en su empleo, es decir, en una circunstancia que le otorgue el derecho a la estabilidad laboral reforzada como es el caso de las personas que han sufrido un deterioro en su salud durante el desarrollo de sus funciones".

Sobre **procedencia de la acción de tutela para obtener el reconocimiento de las medidas de estabilidad reforzada**, ha determinado la H. Corte Constitucional en Sentencia T-317 de 2017, que:

"...en relación con la estabilidad laboral reforzada esta Corporación, a partir del artículo 53 Superior, sostiene que los trabajadores tienen derecho a permanecer en su cargo y a no ser desvinculado del mismo en forma intempestiva, pero cuando ello ocurre y el empleador decide terminar unilateralmente un contrato de trabajo sin que medie justa causa, debe pagar una indemnización. Sin embargo, esta potestad tiene sus límites cuando se está en presencia de personas en estado de debilidad manifiesta, toda vez que la Carta Política les otorga una estabilidad laboral reforzada.

De modo que, las personas que se encuentran en estado de debilidad manifiesta y son despedidas en razón de su limitación física tienen a su alcance mecanismos de defensa judicial como son las acciones que se interponen ante la jurisdicción ordinaria laboral o en la de lo contencioso administrativo, según sea la forma de vinculación. En la medida en que se cuentan con los mecanismos ordinarios de defensa judicial para conjurar tal situación que estimen lesiva de sus derechos, por regla general la acción de tutela se torna improcedente para reclamar esta garantía constitucional.



Sin embargo, esta Corporación establece que excepcionalmente la acción de tutela procede, como mecanismo principal o transitorio, para garantizar la estabilidad laboral de trabajadores que se encuentran en circunstancias especiales. Es el caso de las mujeres en estado de embarazo o en periodo de lactancia, los trabajadores aforados, las personas limitadas con alguna enfermedad física, sensorial o psíquica –por la debilidad manifiesta en que se encuentran–. Para esta Corte, la procedibilidad de la acción de tutela, con el propósito de proteger el derecho a la estabilidad laboral reforzada, tiene una relación directa con la condición de sujeto de especial protección.

...
En síntesis, se puede afirmar que la acción de tutela es procedente para exigir el derecho a la estabilidad laboral reforzada, cuando se comprueba que el empleador (a) despidió a un trabajador que presente una afectación en su salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores de manera regular, al margen del porcentaje de discapacidad que padezca, inclusive en contratos laborales a término fijo o de obra o labor; (b) sin la autorización de la oficina del trabajo, (c) conociendo que el empleado se encuentra en situación de discapacidad o con una afectación de su salud que le impide o le dificulte el desempeño de labores y (d) no logra desvirtuar la presunción de despido discriminatorio, pues se activa una presunción legal en contra del empleador”.

Respecto a las **personas frente a las cuales dicho fuero resulta aplicable**, en Sentencia T-310 de 2015 ha reiterado la H. Corte Constitucional que:

“...al hacer la distinción entre personas en situación de discapacidad y personas que padecen disminución en su condición física durante la ejecución del contrato de trabajo, la facultad de la cual goza el juez de tutela en casos como el presente, para impedir la violación de los derechos de este grupo poblacional. Al respecto, en esa sentencia se precisó que:

*“Por ello, en tratándose de trabajadores puestos en circunstancias de debilidad manifiesta, el juez de tutela puede, al momento de conferir el amparo constitucional, identificar y ponderar un conjunto más o menos amplio y variado de elementos fácticos para deducir la ocurrencia de tal circunstancia y, a su vez, goza de un amplio margen de decisión para proteger el derecho fundamental amenazado o vulnerado. Esto significa, en otras palabras, **que la protección laboral de los trabajadores que se encuentran en condiciones de debilidad manifiesta no depende de una calificación previa que acredite su condición de discapacitados, sino de la prueba de las condiciones de salud que impidan o dificulten el desempeño regular de sus labores.**”¹ (Negrilla fuera del texto).*

Igualmente, en el mismo pronunciamiento se deja en claro que la protección en mención no solamente es predicable de las personas que se encuentran ya discapacitadas al momento de iniciar la relación laboral, sino que también cubre a cualquier trabajador que sufre, durante la ejecución de su contrato, cualquier mengua que le impida continuar con sus labores, no siendo necesario que exista de por

¹ Al respecto, ver Sentencia T 1038 de 2007, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto. En esta oportunidad se estudia el caso de una persona que padece una discapacidad y su relación laboral fue terminada sin justa causa y sin autorización previa de la oficina de Trabajo.



medio, la calificación del padecimiento del trabajador”. (Subraya dentro del texto original).

Acerca de los requisitos que se deben acreditar para lograr la **protección constitucional del fuero de estabilidad laboral reforzada en salud**, se ha indicado en Sentencia T-052 de 2020, que:

“...además del requisito administrativo de la autorización de la oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de: (i) que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) que el estado de debilidad manifiesta sea conocido por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación. La jurisprudencia constitucional ha señalado que establecida sumariamente la situación de debilidad, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato”.

Del Derecho de Petición.

En repetidas ocasiones se ha dicho que el **derecho de petición** no se satisface con la simple habilitación de oportunidades para formular solicitudes respetuosas a las autoridades públicas o particulares, sino que es necesario, además, que brinden una respuesta oportuna al interesado -bien sea negativa o positiva-, la cual debe recaer sobre el mérito del asunto al que se refiere el respectivo requerimiento (C. Pol., art. 23).

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la idoneidad de la respuesta depende de que se satisfagan los siguientes requisitos: i) *Oportunidad* ii) *Deba existir resolución de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado* y iii) *Deba darse a conocer al peticionario*². Por lo tanto, si no se cumple con estos requisitos se incurre en una vulneración del derecho constitucional fundamental de petición.

El máximo Tribunal Constitucional jurisprudencialmente ha dicho en sentencia T-094 de 2016, que:

² Sent. T-260 de mayo de 1997. Cfme: sentss T-12 de 1992, T-419 de 1992, T-172 de 1993, T-306 de 1993, T-335 de 1993, T-571 de 1993, T-279 de 1994, T-414 de 1995, T-529 de 1995, T-604 de 1995, T-614 de 1995, SU-166 de 1999, T-307 de 1999, entre otras.



"... una respuesta es suficiente cuando resuelve materialmente la petición y satisface los requerimientos del solicitante, sin perjuicio de que la respuesta sea negativa a las pretensiones del peticionario, es efectiva si la respuesta soluciona el caso que se plantea; y es congruente si existe coherencia entre lo respondido y lo pedido, de tal manera que la solución a lo pedido verse sobre lo preguntado y no sobre un tema semejante o relativo al asunto principal de la petición, sin que se excluya la posibilidad de suministrar información adicional que se encuentre relacionada con la petición propuesta."

Por su parte, la **Ley 1755 de junio 30 de 2015**, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece que:

"Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. *Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:*

1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

Parágrafo. *Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto".*

..."

En lo que tiene que ver con el deber que le asiste a la respectiva entidad o autoridad receptora de **notificar la respuesta emitida al petente**, la H. Corte Constitucional ha reiterado en Sentencia T- 463 de 2011, que:

"El derecho de petición sólo se ve protegido en el momento en que la persona



que elevó la solicitud conoce su respuesta³. Se hace necesario reiterar que no se considera como respuesta al derecho de petición aquella presentada ante el juez, puesto que no es él el titular del derecho fundamental”.

La **presunción de veracidad en materia de acción de tutela** es determinada por la H. Corte Constitucional en Sentencia T-138 de 2014 de la siguiente manera:

“El artículo 20 del Decreto 2591 de 1991 establece la presunción de veracidad en los siguientes términos: “Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.”

Así, el funcionario judicial puede decretar el restablecimiento del derecho, si cuenta con cualquier medio de prueba del que se deduzca la evidente amenaza o violación de un derecho. De otra parte, el juez debe presumir la veracidad de los hechos narrados en la tutela, si la autoridad o entidad accionada no responde el requerimiento efectuado al momento de adelantarse la acción.

Al respecto, en sentencia T-214 de marzo 28 de 2011, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, esta corporación explicó que “la presunción de veracidad fue concebida como un instrumento para sancionar el desinterés o negligencia de la entidad pública o particular contra quien se ha interpuesto la demanda de tutela, en aquellos eventos en los que el juez de la acción requiere informaciones y las entidades o empresas no las rinden dentro del plazo respectivo, buscando de esa manera que el trámite constitucional siga su curso, sin verse supeditado a la respuesta de las entidades referidas”.

2.5. Problema Jurídico y Caso Concreto

En virtud de los presupuestos fácticos anteriormente expuestos, corresponde a este Juez Constitucional determinar si por parte de la accionada existió vulneración de los derechos fundamentales alegados por la accionante, especialmente al de estabilidad laboral reforzada, sobre el que entre otro, se finca esta acción por el no pago de sus aportes en salud por haber terminado una relación contractual.

³ *“En sentencia T-178/00, M. P. José Gregorio Hernández la Corte conoció de una tutela presentada en virtud de que una personería municipal no había respondido a una solicitud presentada. A pesar de constatar que la entidad accionada había actuado en consecuencia con lo pedido, se comprobó que no había informado al accionante sobre tales actuaciones, vulnerándose así el derecho de petición.”*



En este caso concreto, se debe determinar, si la parte accionada, vulneró los derechos fundamentales a la accionante, y desconoció **el deber de protección laboral reforzada** a la señora **VIRIDIANA ANDREA ROMERO SOLER** encontrándose en presunta vulnerabilidad por motivos de salud.

Para resolver el anterior problema jurídico, se estima pertinente por parte de esta Judicatura en primera medida (i) Analizar la subsidiariedad en la acción de tutela como rasgo definitorio contemplado en el artículo 86 de la Constitución Política (ii) Estabilidad laboral reforzada, (iii) De la valoración de pruebas para concretar si existe o no vulneración a un derecho fundamental, y (iv) Luego referirse al caso concreto.

(i). De la subsidiariedad de la acción de tutela

La **subsidiariedad**,⁴ siendo uno de los requisitos para proceder con la acción de tutela, por lo que es necesario verificar previamente que, (i) la persona no cuenta con otro medio de defensa judicial, (ii) o el medio judicial existente es ineficaz, o (iii) o que se interpone para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, caso en el cual el amparo deberá ser transitorio.⁵

Ahora, para determinar la inminencia de un perjuicio irremediable, hay que valorar las condiciones específicas de cada caso. Sobre este planteamiento, la Corte Constitucional ha dicho que:

“En primer lugar, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño. En segundo lugar, el perjuicio ha de ser grave, es decir, que suponga un detrimento sobre un bien altamente significativo para la persona (moral o material), pero que sea susceptible de determinación jurídica. En tercer lugar, deben requerirse medidas urgentes para superar el daño, entendidas éstas desde una doble perspectiva: como una respuesta adecuada frente a la inminencia del perjuicio, y como respuesta que armonice con las particularidades del caso. Por último, las medidas de protección deben ser impostergables, esto es, que respondan a criterios de oportunidad y eficiencia a fin de evitar la consumación de un daño antijurídico irreparable.”⁶

1 Ibid.

2 Al respecto consultar entre otras, las sentencias: T-081 de 2013, T-813 de 2012, T- 400 de 2009, T-184 de 2009, T-563 de 2008, T418 de 2006, T-142 de 2006, T-136 de 2006 y T-083 de 2004.

6 Ver Sentencia T-1316 de diciembre 7 de 2001, M. P. Rodrigo Uprimny Yepes



Además, en diferentes ocasiones esa corporación ha señalado que el perjuicio irremediable, para que lo sea, debe poseer características de inminencia, urgencia y gravedad.⁷

Por tanto, la acción de tutela es procedente cuando se acredite la existencia de un perjuicio que: (i) sea inminente, es decir, que presente de manera cierta y evidente la amenaza cercana contra un derecho fundamental; (ii) imponga la adopción de medidas apremiantes para conjurarlo; (iii) amenace de manera grave un bien cuya protección sea importante en el ordenamiento jurídico; y, (iv) dada su urgencia y gravedad, imponga la impostergabilidad del amparo a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad.

(ii). Estabilidad laboral reforzada

Sobre la estabilidad laboral reforzada, la Corte Constitucional ha sostenido que en el marco de las relaciones de trabajo, la protección especial a quienes por su condición económica, física o mental, se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta o indefensión, implica la titularidad del derecho

4 Las características del perjuicio irremediable fueron definidas en la sentencia T-225 de 1993, en los siguientes términos: “A). El perjuicio ha de ser inminente: que amenaza o está por suceder prontamente. Con lo anterior se diferencia de la expectativa ante un posible daño o menoscabo, porque hay evidencias fácticas de su presencia real en un corto lapso, que justifica las medidas prudentes y oportunas para evitar algo probable y no una mera conjetura hipotética. Se puede afirmar que, bajo cierto aspecto, lo inminente puede catalogarse dentro de la estructura fáctica, aunque no necesariamente consumada. Lo inminente, pues, desarrolla la operación natural de las cosas, que tienden hacia un resultado cierto, a no ser que oportunamente se contenga el proceso iniciado. Hay inminencias que son incontenibles: cuando es imposible detener el proceso iniciado. Pero hay otras que, con el adecuado empleo de medios en el momento oportuno, pueden evitar el desenlace efectivo. En los casos en que, por ejemplo, se puede hacer cesar la causa inmediata del efecto continuado, es cuando vemos que desapareciendo una causa perturbadora se desvanece el efecto. Luego siempre hay que mirar la causa que está produciendo la inminencia.

B). Las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser urgentes, es decir, como calidad de urgir, en el sentido de que hay que instar o precisar una cosa a su pronta ejecución o remedio tal como lo define el Diccionario de la Real Academia. Es apenas una adecuación entre la inminencia y la respectiva actuación: si la primera hace relación a la prontitud del evento que está por realizarse, la segunda alude a su respuesta proporcionada en la prontitud. Pero además la urgencia se refiere a la precisión con que se ejecuta la medida, de ahí la necesidad de ajustarse a las circunstancias particulares. Con lo expuesto se verifica cómo la precisión y la prontitud señalan la oportunidad de la urgencia.

C). No basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea grave, lo que equivale a la gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona. La gravedad obliga a basarse en la importancia que el orden jurídico concede a determinados bienes bajo su protección, de manera que la amenaza a uno de ellos es motivo de actuación oportuna y diligente por parte de las autoridades públicas. Luego no se trata de cualquier tipo de irreparabilidad, sino sólo de aquella que recae sobre un bien de gran significación para la persona, objetivamente. Y se anota la objetividad, por cuanto la gravedad debe ser determinada o determinable, so pena de caer en la indefinición jurídica, a todas luces inconveniente.

D). La urgencia y la gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad. Si hay postergabilidad de la acción, ésta corre el riesgo de ser ineficaz por inoportuna. Se requiere una acción en el momento de la inminencia, no cuando ya haya desenlace con efectos antijurídicos. Se trata del sentido de precisión y exactitud de la medida, fundamento próximo de la eficacia de la actuación de las autoridades públicas en la conservación y restablecimiento de los derechos y garantías básicos para el equilibrio social.

De acuerdo con lo que se ha esbozado sobre el perjuicio irremediable, se deduce que hay ocasiones en que de continuar las circunstancias de hecho en que se encuentra una persona, es inminente e inevitable la destrucción grave de un bien jurídicamente protegido, de manera que urge la protección inmediata e impostergable por parte del Estado ya en forma directa o como mecanismo transitorio.”



fundamental a la estabilidad laboral reforzada⁸, esto es, (i) el derecho a conservar el empleo, (ii) a no ser despedido en razón de su situación de vulnerabilidad, (iii) a permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) a que el inspector de trabajo o la autoridad que haga sus veces, autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el mismo pueda ser considerado eficaz.

La protección laboral reforzada en comento no sólo se aplica a quienes tienen la calidad de inválidos o discapacitados, sino que también se hace extensiva a todos los trabajadores que se encuentren en una situación de debilidad manifiesta como consecuencia de la grave afectación de su estado de salud, incluyendo a las mujeres embarazadas y trabajadores aforados.

(iii). De la valoración de pruebas para concretar si existe o no vulneración a un derecho fundamental.

Ahora bien, no solo la condición de salud de las personas hace necesario entrar a tutelar los derechos aducidos en acciones de tutela, sino que hay que definir si existe un nexo de causalidad entre lo pretendido y el actuar del accionado, que por acción u omisión transgrede las garantías fundamentales de las personas. Tal decisión solo puede inferirse de la valoración de las pruebas que obren al interior del cartulario, pues no solo basta con la afirmación que haga la accionante de los hechos, sino que debe acreditar así sea de manera sumaria su dicho.

Al respecto ha indicado la jurisprudencia nacional, en cabeza de la Corte Constitucional que *“un juez no puede conceder una tutela si en el respectivo proceso no existe prueba, al menos sumaria, de la violación concreta de un derecho fundamental, pues el objetivo de la acción constitucional es garantizar la efectividad de los derechos fundamentales, cuya trasgresión o amenaza opone la intervención del juez dentro de un procedimiento preferente y sumario.”*⁹

⁵ Sobre el particular, se pueden consultar las sentencias T-992 de 2008, T-976 de 2008, T-953 de 2008, T-1083 de 2007, T-661 de 2006, T-530 de 2005, T-309 de 2005 y T-689 de 2004.

⁶ Sentencia T-702 de 2000, Mp. Alejandro Martínez Caballero.



Así las cosas, al juez de tutela le queda prohibido proferir algún tipo de decisión con base en presentimientos, imaginación o algún deseo repentino, sino que ha de obedecer necesariamente a una valoración del material probatorio del cual se pueda inferir que existe una verdadera amenaza a los derechos fundamentales alegados.

Dicha posición es ratificada por la citada corporación al señalar que *"Los hechos afirmados en la acción de tutela deben ser probados siquiera sumariamente para que el juzgador tenga la plena certeza sobre los mismos. No es posible sin ninguna prueba acceder a la tutela. La valoración de la prueba se hace según la sana crítica, pero es indispensable que obren en el proceso medios probatorios que permitan inferir la verdad de los hechos"* ¹⁰.

Por lo que, es necesario traer de presente lo reseñado por el Ato Tribunal respecto a la prueba; la Corte en Sentencia T-131 de 2007 se pronunció: *...sobre el tema de la carga de la prueba en sede de tutela, afirmando el principio "**onus probandi incumbit actori**" que rige en esta materia, y según el cual, la carga de la prueba incumbe al actor. Así, quien pretenda el amparo de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que se funda su pretensión, a fin de que la determinación del juez, obedezca a la certeza y convicción de que se ha violado o amenazado el derecho.*

No obstante, lo anterior, la Corte ha señalado que existen situaciones excepcionales en las que ***se invierte la carga de la prueba***, en virtud de las circunstancias especiales de indefensión en las que se encuentra el peticionario, ***teniendo la autoridad pública accionada o el particular demandado, el deber de desvirtuarla***. Así, se presumen ciertos los hechos alegados por el accionante hasta tanto no se demuestre lo contrario. Esto sucede por ejemplo en el caso de personas víctimas del desplazamiento forzado¹¹, en el que la Corte ha determinado presumir la buena fe e invertir la carga de la prueba en aras de brindarle protección a la persona desplazada.

Igual sucede en materia de salud¹² para el suministro de medicamentos excluidos del POS, en los que se han establecido algunas reglas probatorias,

7 Sentencia T-1270 de 2001.

11 Sentencia T-327 de 2001 (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

12 Sentencia T-1066 de 2006 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto)



como por ejemplo cuando se afirma carecer de recursos económicos por parte del actor (negación indefinida), situación en la que **"se invierte la carga de la prueba correspondiendo en ese caso a la entidad demandada demostrar lo contrario"**. (resaltado y subrayado por el Despacho)

Atendiendo las consideraciones anteriormente señaladas, corresponde ahora determinar si ha existido o no vulneración de los derechos fundamentales alegados por la señora **VIRIDIANA ANDREA ROMERO SOLER**.

Abordando el caso en concreto, se aprecia del material aportado por los extremos procesales que, la controversia que aquí se plantea se trata exclusivamente de cuestiones laborales y dinerarias, las cuales, a pesar de la existencia del medio judicial, la acción es procedente como mecanismo transitorio, pero sólo en el supuesto de que con ella se trate de evitar un perjuicio irremediable, esto es, "(...) cuando, de no tutelarse el derecho vulnerado o amenazado, hay inminencia de un mal irreversible, injustificado y grave, que coloque al peticionario en un estado de necesidad, que amerita la urgencia de la acción. La necesidad, debe ser evidente o evidenciable, y además extrema, de suerte que sea razonable pensar en la gran probabilidad -no en la mera posibilidad- de sufrir un daño irreparable y grave. No cualquier necesidad amerita, pues, la acción de tutela, ni cualquier inminencia de daño, ya que se requieren las características de extremidad en cuanto a la necesidad y de gravedad en cuanto al daño. (...) La gravedad implica una magnitud de tal proporción, que amenaza la destrucción del núcleo esencial de una entidad, en nuestro caso de un derecho fundamental. Ahora bien, la extrema necesidad puede describirse como aquella situación adversa y padecida por un sujeto, que lo coloca en el límite de lo soportable, y amenaza con vulnerar el núcleo esencial -o con aumentar o prolongar la lesión- de uno o más derechos fundamentales".

Destáquese que la Honorable Corte Constitucional ha permitido en casos extremos la procedencia de esta vía como mecanismo transitorio pero sólo con miras a evitar un perjuicio irremediable y de allí que únicamente lo ha admitido de manera excepcional, cuando, por ejemplo, la demora al ejercer las acciones ordinarias puede llegar a ocasionar agravio al beneficiario de la prestación que se reclama, y ello desde luego, en la medida en que se evidencien suficientes



elementos de juicio que conduzcan al Juez a que se tutele la situación objeto de amparo, sin que en este particular caso, se observe tal agravio.

Así las cosas, como se desprende del material probatorio arrimado por las partes, no se encuentran reunidos los requisitos necesarios para la viabilidad de la presente acción conforme a lo siguiente: **i)**, la accionante renunció de forma voluntaria al cargo que desempeñaba en la sociedad accionada. **ii)** El Centro Médico Caris Salud y Seguridad Laboral entidad dispuesta por el empleador, realizó los exámenes medico ocupacionales de egreso donde entre otros le dieron unas recomendaciones generales: **"Ergonómicas: solicitar evaluación y plan de manejo de su patología osteomuscular por ortopedia"**. **iii)** Encontrándose aun vinculada a la EPS accionada, fue remitida con el especialista en ortopedia quien le ordenó los respectivos exámenes y tratamientos del caso, generándole una orden de servicio para el día 5 de mayo de 2023, para la lectura de los resultados de los procedimientos dispuestos. **iv)** La sociedad accionada al pasar la novedad de retiro a través de la respectiva planilla dispuesta para tal fin la accionante quedó desvinculada de la EPS accionada a partir del día 4 de abril de 2023, **v)** No se evidencia con posterioridad a su retiro de dicha EPS, que la accionante haya reportado la novedad de cotizante o beneficiaria, y el periodo de protección laboral ya había fenecido conforme al Art. 66 del Decreto 2353 de 2015; y menos se avizora dentro del plenario, que después de su renuncia voluntaria, la accionante haya adelantado tramite alguno ante entidad territorial respectiva, para su cambio al régimen subsidiado, lo que de tajo conduce, sin más ni más, a la improcedencia de la tutela para la protección de los derecho fundamentales invocados a la estabilidad reforzada, a la salud en conexidad con el derecho a la vida, y dignidad humana, al no acreditarse su vulneración.

De otro lado, de cara al derecho de fundamental de petición, propio es decir inicialmente, que el artículo 23 de la Constitución Política, consagra que "Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución". Tal disposición, ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial, pues en múltiples oportunidades, entre otras cosas, se ha señalado que se afecta y/o vulnera en aquellos casos en que no se emite una respuesta de fondo, clara y oportuna.



Ahora bien, revisado detenidamente el plenario, para este Despacho resulta notorio en el caso sometido a consideración, la vulneración del derecho fundamental consagrado en el Art. 23 de la Carta Magna, pues del análisis del *dosier*, brota la inexistencia de una respuesta clara, y congruente al pedimento elevado por la parte actora, debidamente notificada en la dirección reportada en el *petitum*, de un lado, por parte de EPS accionada, pues en su réplica se basó exclusivamente en relatar las razones jurídicas por las cuales la accionante, a la fecha, no cuenta con la cobertura del Sistema General de Seguridad Social en Salud –SGSS, a raíz de su desvinculación como cotizante dependiente.

Y del otro, aun cuando se notificó en legal forma a la sociedad accionada GASTRONOMIA ITALIANA EN COLOMBIA S.A.S. sobre la admisión de la presente acción de tutela con el oficio No. 0940 del 5 de mayo de 2023, esta guardó silencio ante el requerimiento efectuado por el Despacho, siendo consecuente aplicar la presunción de veracidad contenida en el artículo 20 del Decreto 2591 de 1991, teniendo por ciertos los hechos afirmados por el accionante en su escrito petitorio de amparo y que fueron debidamente acreditados dentro del presente trámite constitucional¹³.

Teniendo en cuenta los anteriores argumentos fácticos, con apoyo en la jurisprudencia constitucional y la normatividad señalada, resulta evidente para este Juez Constitucional la vulneración al derecho fundamental de petición del accionante por parte de la Secretaría de Desarrollo Social -Alcaldía Municipal de Soacha (Cund.), toda vez que, el petente tiene derecho a recibir una respuesta “...clara, precisa, oportuna, completa y de fondo” a su solicitud, sin que desde luego conlleve al receptor de la misma una obligación de resolverla de forma positiva o negativa, pues debe pronunciarse dentro de los límites circunstanciales que rodeen su caso particular.

¹³ La presunción de veracidad consagrada en esta norma [Art. 20 Dec-ley 2591/91] encuentra sustento en la necesidad de resolver con prontitud sobre las acciones de tutela, dado que están de por medio derechos fundamentales, y en la obligatoriedad de las providencias judiciales, que no se pueden desatender sin consecuencias, bien que se dirijan a particulares, ya que deban cumplirlas servidores o entidades pública. Hecha la anterior precisión, la Corte ha establecido que la consagración de esa presunción obedece al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a obtener la eficacia de los derechos constitucionales fundamentales y el cumplimiento de los deberes que la Carta Política ha impuesto a las autoridades estatales (Artículos 2, 6, 121 e inciso segundo del artículo 123 C.P.) Sentencia T-633 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño.



Así las cosas, con el fin de salvaguardar el derecho fundamental de petición de la parte actora, habrá de concederse el amparo constitucional solicitado en lo que tiene que ver con este punto, y ordenarse, tanto a **SANITAS EPS** como a **GASTRONOMIA ITALIANA EN COLOMBIA S.A.S.** que, dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de la notificación del presente fallo, procedan a dar respuesta de manera clara y precisa, y en lo posible de fondo, al derecho de petición radicado por la el tutelante el 30 de marzo de 2023, y le notifiquen en debida forma la respuesta brindada de conformidad a lo anterior, sin que desde luego conlleve al receptor de la misma una obligación de resolverla de forma positiva o negativa, pues debe pronunciarse dentro de los límites circunstanciales de la situación.

Ahora, resulta necesario precisar que de acuerdo a los medios de probanza allegados por la aquí tutelante en su escrito inicial, como en la respuesta dada al requerimiento efectuado a través del auto admisorio adiado 5 de mayo de 2023, no se evidencia *petitum* alguno de fecha 11 de abril de 2023, y de lo contrario la aquí accionada **POSITIVA ARL**, en la respuesta brindada a la presente acción de amparo, precisó que el derecho de petición interpuesto el 30 de marzo de 2023 fue resuelto con Rad SAL-2023 01 005 169707 el 17 de abril de 2023, el cual fue notificado a la dirección electrónica de la tutela reportada para tal fin, este es, romeroviry7@gmail.com.

Así, puede tenerse que la respuesta brindada por **POSITIVA ARL** cumple con el derecho de petición reclamado por la accionante frente aquella, pues bajo los lineamientos constitucionales y jurisprudenciales señalados en pasadas líneas, basta con que la contestación o respuesta hubiere sido de fondo, sin que necesariamente deba satisfacer lo pedido por el petente, ya que el derecho de petición no se traduce en una obligación para la entidad o particular de resolver favorablemente lo pretendido, sino que, cada decisión debe depender de las circunstancias del caso en particular.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Soacha - Cundinamarca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y de la Ley,



RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR por improcedente, LA PROTECCIÓN A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ESTABILIDAD REFORZADA, A LA SALUD EN CONEXIDAD CON EL DERECHO A LA VIDA, Y DIGNIDAD HUMANA, reclamados por la señora **VIRIDIANA ANDREA ROMERO SOLER**, por las razones considerativas contenidas en este fallo.

SEGUNDO: CONCEDER LA TUTELA AL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN solicitado por la señora **VIRIDIANA ANDREA ROMERO SOLER**, al ser vulnerado por **SANITAS EPS** y **GASTRONOMIA ITALIANA EN COLOMBIA S.A.S.**

TERCERO: ORDENAR a **SANITAS EPS** y **GASTRONOMIA ITALIANA EN COLOMBIA S.A.S**, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contadas a partir de la notificación de esta providencia, **si no lo ha hecho, CONTESTE** de manera clara, precisa, completa y de fondo, el derecho de petición radicado electrónicamente el día 30 de marzo de 2023, y le **NOTIFIQUE** en debida forma la respuesta brindada de conformidad.

CUARTO: NOTIFÍQUESE de esta decisión a las partes.

QUINTO: En el evento de que no sea impugnada esta decisión, para su eventual revisión remítase la actuación a la Honorable Corte Constitucional.

Notifíquese y cúmplase.

EL Juez,

RAFAEL NÚÑEZ ARIAS

Firmado Por:
Rafael Nunez Arias
Juez Municipal
Juzgado Municipal
Civil 002
Soacha - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **846adeda36f44459209725cf610269cab8ae3e97a63e31630be99493e0f7faa0**

Documento generado en 17/05/2023 06:51:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>