

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por la señora **TRÁNSITO CORREA ESPINOSA** contra la empresa **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**¹, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, el mínimo vital, la vida y la seguridad social.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La señora **TRÁNSITO CORREA ESPINOSA** manifestó que ingresó a laborar a la empresa **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA** el 9 de julio de 2015, hasta el 31 de enero de 2020, momento en que su empleador da por terminado su contrato sin tener en cuenta su patología de *CARCINOMA DUCTAL BIEN DIFERENCIADO*, la cual catalogó como catastrófica.

Reseñó que en virtud de lo anterior, sus derechos a la seguridad social y mínimo vital se han visto afectados al no contar con servicios médicos que cubran sus necesidades de salud. También, luego de discriminar su situación y problemas económicos, censuró el despido realizado por el **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**, al considerar que cuenta con estabilidad laboral reforzada, citando *in extenso* jurisprudencia sobre la institución.

¹ Folios 1 a 23, cuaderno original.

PRETENSIONES

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital y, como consecuencia, se ordene al **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA** o a quien corresponda, lo siguiente:

1. Se ordene su reintegro laboral, junto con el pago de los salarios y seguridad social desde el día 1 de febrero de la anualidad.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 14 de febrero de 2020², este Despacho admitió la acción de tutela presentada por **TRÁNSITO CORREA ESPINOSA**, contra el **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social, el trabajo y la vida. En consecuencia, se le corrió traslado de la demanda y sus anexos a la parte accionada, para que se pronunciara en torno a los hechos y pretensiones.

Asimismo, se dispuso vincular en el presente trámite a **COMPENSAR E.P.S.**, **SURA – SEGUROS DE VIDA A.R.L.** y al **MINISTERIO DE TRABAJO**; esto con el fin de integrar debidamente el contradictorio.³

RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA⁴

Mediante oficio adiado el 19 de febrero de 2020, el representante legal señaló que dentro de las diligencias no existe derecho por tutelar, ni una vulneración a la ley, señalando que, desde el ingreso de la señora **TRÁNSITO CORREA** a la IPS, ya padecía la enfermedad invocada en el escrito tutelar, la cual no fue informada durante el proceso de selección.

Relató que, dentro de los anexos de la demanda, se aportó una historia clínica incompleta, pues, conoce que el tratamiento del cuadro clínico de su contradictora se completó desde el año 2016, plasmándose dentro de la foliatura aportada como un *antecedente*. Asimismo, agregó que, como empleador,

² Folio 25, *ibid.*

³ Folios 10, cuaderno original.

⁴ Folios 41 a 50, *ibid.*

permaneció atento y activo en los requerimientos médicos de la trabajadora, al punto de conocer la evolución su exitosa.

También, adujo que, durante el año 2019, **CORREA ESPINOSA** no presentó patología, enfermedad o incapacidad relacionada con el *tumor maligno de mama*, su *cirugía de reconstrucción* o la *quimioterapia complementaria*, por lo cual concluyó la ausencia de condición especial que requiriera fuero o cuidado médico alguno.

En esa perspectiva, y al referirse a los hechos narrados por su contraparte, indicó que la trabajadora no presentó disminución en su capacidad laboral, por lo que no se requirió dictamen o recomendación por medicina laboral que se manifestara respecto a la actividad a desarrollar por la señora **CORREA ESPINOSA**, quien, a la postre, siempre se desempeñó bajo los mismos estándares que las demás trabajadoras de su área.

Finalmente, sostuvo que la acción de tutela no resulta procedente para solicitar el reintegro o continuidad laboral, pues, su exempleada cuenta con otros medios de defensa judicial, tales como la jurisdicción ordinaria laboral, para lograr tales fines.

COMPENSAR E.P.S.⁵

Sobre la acción, reseñó que la señora **TRANSITO CORREA** se encuentra activa al Plan de Beneficios de Salud, en calidad de cotizante dependiente, siendo su último aporte cancelado en el periodo de enero de la anualidad, a cargo de la IPS accionada, sin reportes de novedad por retiro.

Informó que, durante la afiliación, COMPENSAR EPS no ha dejado de brindar los servicios médicos requeridos, aportando un pantallazo de servicios a nombre de la accionante. También, identificó que, dentro de las historias clínicas, se avizora una atención el 18 de febrero de 2020, por la especialidad de oncología, donde se prescribió tratamiento médico para manejo de *tumor maligno de la mama*.

En relación a la pérdida de capacidad económica para continuar en el régimen contributivo, resulta procedente que la señora **CORREA ESPINOSA**, junto

⁵ Folios 32 a 40, cuaderno original.

a su núcleo familiar, inicien facultativamente trámites ante el régimen subsidiado, a través de la Secretaría Distrital de Salud, a fin de tener continuidad del servicio de salud.

Por todo lo anterior, solicitó su desvinculación del trámite, al no concluirse afectación o vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, además de carecer de legitimidad en la causa por pasiva, al no tener competencia para proceder a materializar lo deprecado en la demanda tutelar.

MINISTERIO DE TRABAJO⁶

En escrito allegado el 20 de febrero hogano, el Director Territorial de Bogotá asignado de la entidad vinculada expuso que, al no tener vínculo directo con la accionante, procederá a abstenerse de pronunciarse sobre los hechos planteados en la solicitud del amparo, al carecer de elementos de juicio para corroborar lo manifestado por la señora **CORREA ESPINOSA** y por no estar legitimado en la causa por pasiva.

Realizó un recuento normativo sobre las funciones administrativas de la entidad y precisó que consultada la base de datos del sistema de correspondencia de la Dirección territorial, se certificó que, para el 19 de febrero de 2020, la empresa **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**, no solicitó trámite alguno para despido. Así las cosas, solicita se declare improcedente la actuación por falta de legitimación y, en consecuencia, exonerarlo de cualquier responsabilidad que se le endilgue dado que no ha vulnerado o puesto en peligro derecho fundamental alguno.⁷

SURA A.R.L.⁸

A través de contestación recibida el 20 de febrero del cursante, la Representante Judicial de la entidad se pronunció respecto a los hechos manifestados en el líbello originario. En ese sentido, al citar jurisprudencia respecto a la ausencia de vulneración o amenaza a derechos fundamentales, así como sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitó negar el amparo constitucional y declarar su improcedencia.

⁶ Folio 51 a 53, ibid.

⁷ Folios 32-34, ibid.

⁸ Folios 54 a 56, ibid.

PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela **SEGUROS BOLÍVAR A. R. L.**, allegó los siguientes documentos⁹:
 - a. Historia Clínica 2015-11-03 de COMPENSAR EPS.
 - b. Historia Clínica 2015-11-06 de COMPENSAR EPS.
 - c. Historia Clínica 2015-12-01 de COMPENSAR EPS.
 - d. Historia Clínica 2015-12-21 de COMPENSAR EPS.
 - e. Historia Clínica 2016-02-10 de COMPENSAR EPS.
 - f. Historia Clínica 2016-04-04 de COMPENSAR EPS.
 - g. Historia Clínica 2016-04-25 de COMPENSAR EPS.
 - h. Historia Clínica 2016-06-01 de COMPENSAR EPS.
 - i. Historia Clínica 2016-07-05 de COMPENSAR EPS.
 - j. Historia Clínica 2018-02-26 de COMPENSAR EPS.
 - k. Copia de la cédula de ciudadanía 51.713.421 de Soata – Boyacá.
 - l. Oficio del 31 de enero de 2020. Referencia: Terminación de contrato.

2. Por su parte, la parte accionada incorporó en su traslado lo siguiente¹⁰:
 - a. Liquidación de prestaciones sociales (cesantías e intereses de cesantías) de TRANSITO CORREA ESPINOZA.
 - b. Liquidación de prestaciones sociales (indemnización) de TRANSITO CORREA ESPINOZA.
 - c. Dos pantallazos del 19/02/2020. Información BANCOLOMBIA. Pago de Nómina.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es competente este Juzgado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que fija el factor territorial, pues el hecho que motivó la demanda tiene ocurrencia dentro de esta jurisdicción.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, 1382 de 2000 y el Decreto 1983 de 2017, norma que a pesar de no constituir una regla de

⁹ Folios 11 a 23, ibid.

¹⁰ Folios 47 a 50, ibid.

competencia, contempla un parámetro de orden administrativo y funcional que debe respetarse para el reparto, la solicitud fue correctamente asignada, pues por su naturaleza, el conocimiento recae en un Juzgado de categoría municipal.

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados. También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece los eventos en que la acción de tutela procede contra particulares, y en el numeral 4º se consagra la posibilidad de amparo cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

Sobre el tema en concreto la Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2008, precisó:

"(...)La subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate."¹¹ (Resaltado fuera del texto original)

El artículo 13 de la Constitución Política, prevé la obligación del Estado de proteger de manera especial el ejercicio del derecho a la igualdad de quienes, por su condición económica física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, haciéndolo responsable de sancionar *"los abusos y maltratos que contra ellas se cometan"*.

¹¹ Sentencias T-290 de 1993, T-611 de 2001, T-905 de 2002, T-869 de 2002, entre otras.

Por su parte, el artículo 53 Superior consagra entre los principios mínimos fundamentales que deben orientar las relaciones laborales, el de la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social. También el artículo 54 prevé la obligación en cabeza del Estado y de los empleadores de *“ofrecer formación y rehabilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la reubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.”*

La Corte Constitucional ha sostenido que, en el marco de las relaciones de trabajo, **quienes por su condición económica, física o mental se encuentra en debilidad manifiesta o indefensión, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada**¹² que comprende: (i) conservar el empleo, (ii) no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad, (iii) permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) que la autoridad laboral respectiva autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el despido pueda ser considerado eficaz. *(Negritas fuera del texto original)*

Principio de subsidiariedad de la acción de tutela

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional¹³, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos, en estos términos nos lo ha recordado esa Corporación en sentencia T-711 de 2011.

También ha reiterado que, no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por

¹² Sentencia T-992 de 2008, T – 96 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.

¹³ Sentencias T-354 de 2010

cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior."

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, el Máximo Tribunal Constitucional, indicó:

"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la indole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."

Acogiendo, entonces, los criterios desarrollados amplia y uniformemente por la Corte Constitucional, debe concluirse que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: *(i)* los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; *(ii)* se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, *(iii)* el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

Pero frente a estos requisitos, también se ha decantado un criterio que constituye línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, precisando que el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente: las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*; no basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea *grave*, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; 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 integridad¹⁴.

Así, aunque la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la prueba sobre la existencia del perjuicio irremediable no está sometida a rigurosos formalismos o términos sacramentales, sí ha exigido un mínimo de diligencia del afectado, en el sentido de indicar por lo menos las circunstancias que permitan al juzgador comprobar su configuración.

CASO CONCRETO

La situación fáctica se resume en que la señora **TRÁNSITO CORREA ESPINOSA** aseveró que se encontraba vinculada laboralmente desde el 31 de enero de 2015, a la **IPS CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**, bajo la modalidad de contrato a término indefinido. Asimismo, afirmó que padece una enfermedad *catastrófica* denominada *CARCINOMA DUCTAL INFILTRANTE BIEN DIFERENCIADO*, encontrándose en tratamiento y control con especialistas, no obstante dicho antecedente, el 31 de enero de la anualidad, la entidad accionada finalizó el vínculo laboral, sin tener en cuenta su estado de salud y su situación económica.

Por su parte, la empresa accionada **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**, indicó que la accionante, al momento de su proceso de selección laboral, no informó sobre su patología médica, trasladando al proceso, además, una historia clínica incompleta.

En ese orden, advirtió tener conocimiento del cumplimiento y éxito del tratamiento, completado con una cirugía, reconstrucción y terapia complementaria en el año 2016. Aunado a ello, sostuvo que la accionante durante el año 2019 no presentó patología, enfermedad o incapacidad alguna, por lo que, al momento de su desvinculación no contaba con condición incapacitante que limitara o disminuyera su capacidad laboral, acreditada con dictámenes o recomendaciones por medicina laboral.

¹⁴ Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005

Es por ello que, a manera de conclusión, afirmó que la accionante debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, tales como la jurisdicción laboral, para lograr la consecución de sus pretensiones.

A su vez, la **EPS COMPENSAR**, informó que la accionante se encuentra activa y vigente dentro de su Plan de Beneficio de Salud, brindándose los servicios médicos requeridos por la misma. Reseñó que el pasado 18 de febrero hogañó, la señora **CORREA ESPINOSA** fue atendida por servicios de oncología, prescribiéndose tratamiento médico para el manejo de su patología. Agregó que, en vigencia de su afiliación, no se ha radicado solicitud alguna de incapacidades o trámites por medicina laboral a nombre de la accionante.

Es de resaltar que, conforme se extrae de las historias clínicas obrantes en el presente trámite que efectivamente, la señora **TRÁNSITO CORREA ESPINOSA** demostró que, presentaba la patología de "*TUMOR MALIGNO DE LA MAMA*", aportando documental que da cuenta de la situación que data del 22 de octubre de 2015 al 05 de julio de 2016, y al a postre se establece de la historia clínica que es su deseo de practicarse mastectomía, siendo remitida a cirugía plástica para concepto; sin embargo, no se aportan historias clínicas recientes que den cuenta del devenir y desarrollo de dicho diagnóstico durante el proceso de la desvinculación por parte de su empleador.

Aunado a ello, no existe prueba documental como puede ser alguna recomendación médica, restricción laboral o incapacidad que acredite la existencia de quebrantamientos de salud de la accionante durante el 5 de julio de 2016 al 31 de enero de 2020, y que estos hubiesen afectado su desempeño, capacidad laboral, o llegar a considerar que la ciudadana presenta una discapacidad actual que impidiera realizar sus funciones ordinariamente, pese a que se anexa en la acción constitucional una historia clínica del año 2018, la misma refiere infección intestinal viral, la cual no tiene relación concreta con la presunta patología de la accionante y finalmente respecto a la valoración del mes de febrero de la presente anualidad, estas no podrán ser objeto de valoración, debido a que para esa fecha, la accionante no se encontraba vinculada en la **IPS CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**.

Se debe indicar que, el artículo 58 del Código Sustantivo de Trabajo, numeral 5 a, expresa que el trabajador tiene la obligación especial de "*Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios*" máxime si se trataba de su estado de salud, si se había confirmado la

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARENTA Y OCHO (48) PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS

Bogotá, D. C., veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Resolver la acción de tutela instaurada por la señora **TRÁNSITO CORREA ESPINOSA** contra la empresa **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**¹, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo, el mínimo vital, la vida y la seguridad social.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

La señora **TRÁNSITO CORREA ESPINOSA** manifestó que ingresó a laborar a la empresa **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA** el 9 de julio de 2015, hasta el 31 de enero de 2020, momento en que su empleador da por terminado su contrato sin tener en cuenta su patología de *CARCINOMA DUCTAL BIEN DIFERENCIADO*, la cual catalogó como catastrófica.

Reseñó que en virtud de lo anterior, sus derechos a la seguridad social y mínimo vital se han visto afectados al no contar con servicios médicos que cubran sus necesidades de salud. También, luego de discriminar su situación y problemas económicos, censuró el despido realizado por el **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**, al considerar que cuenta con estabilidad laboral reforzada, citando *in extenso* jurisprudencia sobre la institución.

¹ Fólios 1 a 23, cuaderno original.

PRETENSIONES

Solicita se tutelen sus derechos fundamentales al mínimo vital y, como consecuencia, se ordene al **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA** o a quien corresponda, lo siguiente:

1. Se ordene su reintegro laboral, junto con el pago de los salarios y seguridad social desde el día 1 de febrero de la anualidad.

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 14 de febrero de 2020², este Despacho admitió la acción de tutela presentada por **TRÁNSITO CORREA ESPINOSA**, contra el **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al mínimo vital, la seguridad social, el trabajo y la vida. En consecuencia, se le corrió traslado de la demanda y sus anexos a la parte accionada, para que se pronunciara en torno a los hechos y pretensiones.

Asimismo, se dispuso vincular en el presente trámite a **COMPENSAR E.P.S.**, **SURA – SEGUROS DE VIDA A.R.L.** y al **MINISTERIO DE TRABAJO**; esto con el fin de integrar debidamente el contradictorio.³

RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA⁴

Mediante oficio adiado el 19 de febrero de 2020, el representante legal señaló que dentro de las diligencias no existe derecho por tutelar, ni una vulneración a la ley, señalando que, desde el ingreso de la señora **TRÁNSITO CORREA** a la IPS, ya padecía la enfermedad invocada en el escrito tutelar, la cual no fue informada durante el proceso de selección.

Relató que, dentro de los anexos de la demanda, se aportó una historia clínica incompleta, pues, conoce que el tratamiento del cuadro clínico de su contradictora se completó desde el año 2016, plasmándose dentro de la foliatura aportada como un *antecedente*. Asimismo, agregó que, como empleador,

² Folio 25, *ibid.*

³ Folios 10, cuaderno original.

⁴ Folios 41 a 50, *ibid.*

permaneció atento y activo en los requerimientos médicos de la trabajadora, al punto de conocer la evolución su exitosa.

También, adujo que, durante el año 2019, **CORREA ESPINOSA** no presentó patología, enfermedad o incapacidad relacionada con el *tumor maligno de mama*, su *cirugía de reconstrucción* o la *quimioterapia complementaria*, por lo cual concluyó la ausencia de condición especial que requiriera fuero o cuidado médico alguno.

En esa perspectiva, y al referirse a los hechos narrados por su contraparte, indicó que la trabajadora no presentó disminución en su capacidad laboral, por lo que no se requirió dictamen o recomendación por medicina laboral que se manifestara respecto a la actividad a desarrollar por la señora **CORREA ESPINOSA**, quien, a la postre, siempre se desempeñó bajo los mismos estándares que las demás trabajadoras de su área.

Finalmente, sostuvo que la acción de tutela no resulta procedente para solicitar el reintegro o continuidad laboral, pues, su exempleada cuenta con otros medios de defensa judicial, tales como la jurisdicción ordinaria laboral, para lograr tales fines.

COMPENSAR E.P.S.⁵

Sobre la acción, reseñó que la señora **TRANSITO CORREA** se encuentra activa al Plan de Beneficios de Salud, en calidad de cotizante dependiente, siendo su último aporte cancelado en el periodo de enero de la anualidad, a cargo de la IPS accionada, sin reportes de novedad por retiro.

Informó que, durante la afiliación, COMPENSAR EPS no ha dejado de brindar los servicios médicos requeridos, aportando un pantallazo de servicios a nombre de la accionante. También, identificó que, dentro de las historias clínicas, se avizora una atención el 18 de febrero de 2020, por la especialidad de oncología, donde se prescribió tratamiento médico para manejo de *tumor maligno de la mama*.

En relación a la pérdida de capacidad económica para continuar en el régimen contributivo, resulta procedente que la señora **CORREA ESPINOSA**, junto

⁵ Folios 32 a 40, cuaderno original.

Acción de Tutela 2020-027
Accionante: TRÁNSITO CORREA ESPINOSA
Accionada: CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA

a su núcleo familiar, inicien facultativamente trámites ante el régimen subsidiado, a través de la Secretaría Distrital de Salud, a fin de tener continuidad del servicio de salud.

Por todo lo anterior, solicitó su desvinculación del trámite, al no concluirse afectación o vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante, además de carecer de legitimidad en la causa por pasiva, al no tener competencia para proceder a materializar lo deprecado en la demanda tutelar.

MINISTERIO DE TRABAJO⁶

En escrito allegado el 20 de febrero hogaño, el Director Territorial de Bogotá asignado de la entidad vinculada expuso que, al no tener vínculo directo con la accionante, procederá a abstenerse de pronunciarse sobre los hechos planteados en la solicitud del amparo, al carecer de elementos de juicio para corroborar lo manifestado por la señora **CORREA ESPINOSA** y por no estar legitimado en la causa por pasiva.

Realizó un recuento normativo sobre las funciones administrativas de la entidad y precisó que consultada la base de datos del sistema de correspondencia de la Dirección territorial, se certificó que, para el 19 de febrero de 2020, la empresa **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**, no solicitó trámite alguno para despido. Así las cosas, solicita se declare improcedente la actuación por falta de legitimación y, en consecuencia, exonerarlo de cualquier responsabilidad que se le endilgue dado que no ha vulnerado o puesto en peligro derecho fundamental alguno.⁷

SURA A.R.L.⁸

A través de contestación recibida el 20 de febrero del cursante, la Representante Judicial de la entidad se pronunció respecto a los hechos manifestados en el libelo originario. En ese sentido, al citar jurisprudencia respecto a la ausencia de vulneración o amenaza a derechos fundamentales, así como sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitó negar el amparo constitucional y declarar su improcedencia.

⁶ Folio 51 a 53, ibíd.

⁷ Folios 32-34, ibíd.

⁸ Folios 54 a 56, ibíd.

PRUEBAS

1. Con el escrito de tutela **SEGUROS BOLÍVAR A. R. L.**, allegó los siguientes documentos⁹:
 - a. Historia Clínica 2015-11-03 de COMPENSAR EPS.
 - b. Historia Clínica 2015-11-06 de COMPENSAR EPS.
 - c. Historia Clínica 2015-12-01 de COMPENSAR EPS.
 - d. Historia Clínica 2015-12-21 de COMPENSAR EPS.
 - e. Historia Clínica 2016-02-10 de COMPENSAR EPS.
 - f. Historia Clínica 2016-04-04 de COMPENSAR EPS.
 - g. Historia Clínica 2016-04-25 de COMPENSAR EPS.
 - h. Historia Clínica 2016-06-01 de COMPENSAR EPS.
 - i. Historia Clínica 2016-07-05 de COMPENSAR EPS.
 - j. Historia Clínica 2018-02-26 de COMPENSAR EPS.
 - k. Copia de la cédula de ciudadanía 51.713.421 de Soata – Boyacá.
 - l. Oficio del 31 de enero de 2020. Referencia: Terminación de contrato.

2. Por su parte, la parte accionada incorporó en su traslado lo siguiente¹⁰:
 - a. Liquidación de prestaciones sociales (cesantías e intereses de cesantías) de TRANSITO CORREA ESPINOZA.
 - b. Liquidación de prestaciones sociales (indemnización) de TRANSITO CORREA ESPINOZA.
 - c. Dos pantallazos del 19/02/2020. Información BANCOLOMBIA. Pago de Nómina.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Es competente este Juzgado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 que fija el factor territorial, pues el hecho que motivó la demanda tiene ocurrencia dentro de esta jurisdicción.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, 1382 de 2000 y el Decreto 1983 de 2017, norma que a pesar de no constituir una regla de

⁹ Folios 11 a 23, ibíd.

¹⁰ Folios 47 a 50, ibíd.

competencia, contempla un parámetro de orden administrativo y funcional que debe respetarse para el reparto, la solicitud fue correctamente asignada, pues por su naturaleza, el conocimiento recae en un Juzgado de categoría municipal.

El artículo 86 de la Carta Política señala que toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública, o de particulares en los casos expresamente señalados. También establece dicha norma que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

Por su parte, el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991 establece los eventos en que la acción de tutela procede contra particulares, y en el numeral 4º se consagra la posibilidad de amparo cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controla efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización.

Sobre el tema en concreto la Corte Constitucional en sentencia T-340 de 2008, precisó:

"(...)La subordinación alude a la existencia de una relación jurídica de dependencia, como ocurre, por ejemplo, con los trabajadores respecto de sus patronos, o con los estudiantes frente a sus profesores o ante los directivos del establecimiento al que pertenecen, en tanto que la indefensión, si bien hace referencia a una relación que también implica la dependencia de una persona respecto de otra, ella no tiene su origen en la obligatoriedad derivada de un orden jurídico o social determinado sino en situaciones de naturaleza fáctica en cuya virtud la persona afectada en su derecho carece de defensa, entendida ésta como posibilidad de respuesta efectiva ante la violación o amenaza de que se trate."¹¹ (Resaltado fuera del texto original)

El artículo 13 de la Constitución Política, prevé la obligación del Estado de proteger de manera especial el ejercicio del derecho a la igualdad de quienes, por su condición económica física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, haciéndolo responsable de sancionar *"los abusos y maltratos que contra ellas se cometan"*.

¹¹ Sentencias T-290 de 1993, T-611 de 2001, T-905 de 2002, T-869 de 2002, entre otras.

Por su parte, el artículo 53 Superior consagra entre los principios mínimos fundamentales que deben orientar las relaciones laborales, el de la estabilidad en el empleo y la garantía de la seguridad social. También el artículo 54 prevé la obligación en cabeza del Estado y de los empleadores de *“ofrecer formación y rehabilitación profesional y técnica a quienes lo requieran. El Estado debe propiciar la reubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud.”*

La Corte Constitucional ha sostenido que, en el marco de las relaciones de trabajo, quienes por su condición económica, física o mental se encuentra en **debilidad manifiesta o indefensión, tienen derecho a la estabilidad laboral reforzada**¹² que comprende: (i) conservar el empleo, (ii) no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad, (iii) permanecer en él hasta que se configure una causal objetiva que amerite la desvinculación laboral y (iv) que la autoridad laboral respectiva autorice el despido con base en la verificación previa de dicha causal, a fin de que el despido pueda ser considerado eficaz. *(Negrillas fuera del texto original)*

Principio de subsidiariedad de la acción de tutela

De acuerdo con reiterada y uniforme jurisprudencia de la Corte Constitucional¹³, en armonía con lo dispuesto por los artículos 86 de la Carta Política y 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo judicial, para la protección inmediata de los derechos fundamentales, de carácter *subsidiario*. Ésta procede siempre que en el ordenamiento jurídico no exista otra acción idónea y eficaz para la tutela judicial de estos derechos, en estos términos nos lo ha recordado esa Corporación en sentencia T-711 de 2011.

También ha reiterado que, no siempre el juez de tutela es el primer llamado a proteger los derechos constitucionales, toda vez que su competencia es subsidiaria y residual, es decir, procede siempre que no exista otro medio de defensa judicial de comprobada eficacia, para que cese inmediatamente la vulneración. Sobre el particular, en la sentencia T-753 de 2006 precisó:

“Frente a la necesidad de preservar el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, se ha sostenido que aquella es improcedente si quien ha tenido a su disposición las vías judiciales ordinarias de defensa, no las utiliza ni oportuna ni adecuadamente, acudiendo en su lugar a la acción constitucional. Ello por

¹² Sentencia T-992 de 2008, T – 96 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.

¹³ Sentencias T-354 de 2010

cuanto que, a la luz de la jurisprudencia pertinente, los recursos judiciales ordinarios son verdaderas herramientas de protección de los derechos fundamentales, por lo que deben usarse oportunamente para garantizar su vigencia, so pena de convertir en improcedente el mecanismo subsidiario que ofrece el artículo 86 superior."

Entendida de otra manera, la acción de tutela se convertiría en un escenario de debate y decisión de litigios, y no de protección de los derechos fundamentales. Al respecto, en la sentencia T-406 de 2005, el Máximo Tribunal Constitucional, indicó:

"Según esta exigencia, entonces, si existen otros medios de defensa judicial, se debe recurrir a ellos pues de lo contrario la acción de tutela dejaría de ser un mecanismo de defensa de los derechos fundamentales y se convertiría en un recurso expedito para vaciar la competencia ordinaria de los jueces y tribunales. De igual manera, de perderse de vista el carácter subsidiario de la tutela, el juez constitucional, en este ámbito, no circunscribiría su obrar a la protección de los derechos fundamentales sino que se convertiría en una instancia de decisión de conflictos legales. Nótese cómo de desconocerse el carácter subsidiario de la acción de tutela se distorsionaría la índole que le asignó el constituyente y se deslegitimaría la función del juez de amparo."

Acogiendo, entonces, los criterios desarrollados amplia y uniformemente por la Corte Constitucional, debe concluirse que, de acuerdo con el principio de subsidiariedad de la acción de tutela, ésta resulta improcedente cuando es utilizada como mecanismo alternativo de los medios judiciales ordinarios de defensa previstos por la ley. Sin embargo, en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: *(i)* los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; *(ii)* se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, *(iii)* el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional.

Pero frente a estos requisitos, también se ha decantado un criterio que constituye línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, precisando que el perjuicio ha de ser *inminente*, esto es, que amenaza o está por suceder prontamente: las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable han de ser *urgentes*; no basta cualquier perjuicio, se requiere que éste sea *grave*, lo que equivale a una gran intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona; 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 integridad¹⁴.

Así, aunque la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la prueba sobre la existencia del perjuicio irremediable no está sometida a rigurosos formalismos o términos sacramentales, sí ha exigido un mínimo de diligencia del afectado, en el sentido de indicar por lo menos las circunstancias que permitan al juzgador comprobar su configuración.

CASO CONCRETO

La situación fáctica se resume en que la señora **TRÁNSITO CORREA ESPINOSA** aseveró que se encontraba vinculada laboralmente desde el 31 de enero de 2015, a la **IPS CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**, bajo la modalidad de contrato a término indefinido. Asimismo, afirmó que padece una enfermedad *catastrófica* denominada *CARCINOMA DUCTAL INFILTRANTE BIEN DIFERENCIADO*, encontrándose en tratamiento y control con especialistas, no obstante dicho antecedente, el 31 de enero de la anualidad, la entidad accionada finalizó el vínculo laboral, sin tener en cuenta su estado de salud y su situación económica.

Por su parte, la empresa accionada **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**, indicó que la accionante, al momento de su proceso de selección laboral, no informó sobre su patología médica, trasladando al proceso, además, una historia clínica incompleta.

En ese orden, advirtió tener conocimiento del cumplimiento y éxito del tratamiento, completado con una cirugía, reconstrucción y terapia complementaria en el año 2016. Aunado a ello, sostuvo que la accionante durante el año 2019 no presentó patología, enfermedad o incapacidad alguna, por lo que, al momento de su desvinculación no contaba con condición incapacitante que limitara o disminuyera su capacidad laboral, acreditada con dictámenes o recomendaciones por medicina laboral.

¹⁴ Sentencias T-136, T-331 y T-660 de 2010; T-147, T-809 y T-860 de 2009; T-409 y T-629 de 2008; T-262 y T-889 de 2007; T-978 y T-1017 de 2006; T-954 y T-1146 de 2005

Es por ello que, a manera de conclusión, afirmó que la accionante debe acudir a los mecanismos ordinarios de defensa judicial, tales como la jurisdicción laboral, para lograr la consecución de sus pretensiones.

A su vez, la **EPS COMPENSAR**, informó que la accionante se encuentra activa y vigente dentro de su Plan de Beneficio de Salud, brindándose los servicios médicos requeridos por la misma. Reseñó que el pasado 18 de febrero hogañó, la señora **CORREA ESPINOSA** fue atendida por servicios de oncología, prescribiéndose tratamiento médico para el manejo de su patología. Agregó que, en vigencia de su afiliación, no se ha radicado solicitud alguna de incapacidades o trámites por medicina laboral a nombre de la accionante.

Es de resaltar que, conforme se extrae de las historias clínicas obrantes en el presente trámite que efectivamente, la señora **TRÁNSITO CORREA ESPINOSA** demostró que, presentaba la patología de "*TUMAR MALIGNO DE LA MAMA*", aportando documental que da cuenta de la situación que data del 22 de octubre de 2015 al 05 de julio de 2016, y al a postre se establece de la historia clínica que es su deseo de practicarse mastectomía, siendo remitida a cirugía plástica para concepto; sin embargo, no se aportan historias clínicas recientes que den cuenta del devenir y desarrollo de dicho diagnóstico durante el proceso de la desvinculación por parte de su empleador.

Aunado a ello, no existe prueba documental como puede ser alguna recomendación médica, restricción laboral o incapacidad que acredite la existencia de quebrantamientos de salud de la accionante durante el 5 de julio de 2016 al 31 de enero de 2020, y que estos hubiesen afectado su desempeño, capacidad laboral, o llegar a considerar que la ciudadana presenta una discapacidad actual que impidiera realizar sus funciones ordinariamente, pese a que se anexa en la acción constitucional una historia clínica del año 2018, la misma refiere infección intestinal viral, la cual no tiene relación concreta con la presunta patología de la accionante y finalmente respecto a la valoración del mes de febrero de la presente anualidad, estas no podrán ser objeto de valoración, debido a que para esa fecha, la accionante no se encontraba vinculada en la **IPS CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**.

Se debe indicar que, el artículo 58 del Código Sustantivo de Trabajo, numeral 5 a, expresa que el trabajador tiene la obligación especial de "*Comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios*" máxime si se trataba de su estado de salud, si se había confirmado la

Acción de Tutela 2020-027
Accionante: TRÁNSITO CORREA ESPINOSA
Accionada: CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA

perjuicios" máxime si se trataba de su estado de salud, si se había confirmado la repetición de su enfermedad, y si debía seguir un tratamiento médico, pues esto iba a afectar la prestación de sus servicios en la empresa accionada.

En concordancia con el desarrollo jurisprudencial precitado, para que la señora **TRÁNSITO CORREA ESPINOSA** se encuentre en una circunstancia de *debilidad manifiesta*, se debe acreditar que su situación de salud le impedía o le generó alguna limitación para desempeñar sus labores en condiciones normales; sin embargo, de los elementos allegados al plenario, se colige que su empleador no tenía conocimiento alguno.

Ahora bien, debe enunciar este Fallador que se vislumbra que lo pretendido por la demandante se relaciona con controversias de *índole laboral*, entre la señora **CORREA ESPINOSA** y la **IPS CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA**.

Conforme a las imprecisiones resaltadas por este funcionario, y con la falta de claridad en los hechos y pruebas allegadas en la actuación, esta Instancia no cuenta con los elementos probatorios necesarios para inferir que la empresa **CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA** finalizó el vínculo laboral con la señora **TRÁNSITO CORREA ESPINOSA** con ocasión a su estado de salud. Si bien no se desconoce el estado de salud de la actora, se aclara que esta situación, en la actualidad, no implica necesariamente que la libelista sea un sujeto de especial protección por esa condición médica, teniendo en cuenta que no dieron a conocer las circunstancias posteriores al tratamiento que finalizó en el año 2016 donde se pueda concluir que su empleador tenía conocimiento de sus dolencias, y por ello se resalta por este Juzgador la ausencia de elementos que así lo indiquen, conforme lo anterior no se puede evidenciar una vulneración al mínimo vital y vida, argumentada por la accionante.

Finalmente, se precisa que la accionante de igual forma, tiene la posibilidad de acceder a los servicios de salud, a través de la afiliación al régimen subsidiado, para de esta manera pueda obtener, la debida atención que requiere en punto de las dolencias que la aquejan.

Acción de Tutela 2020-027
Accionante: TRÁNSITO CORREA ESPINOSA
Accionada: CENTRO DE CIRUGÍA AMBULATORIA

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la acción de tutela elevada por **TRÁNSITO CORREA ESPINOSA**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: INFORMAR al accionante, accionada y terceros vinculados que la presente decisión puede ser impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación.

TERCERO: De no ser impugnada esta decisión, **REMITIR** la actuación original a la Corte Constitucional para su eventual revisión y una vez se adelante dicho trámite proceder al archivo de las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DAVID SAMUEL GRANADOS MAYA
JUEZ