

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO OCTAVO DE PEQUEÑAS CAUSAS
Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ
(Acuerdos PSAA15-10412 y PCSJA18-11068)

Bogotá D.C., dos (2) de junio de dos mil veinte (2020)

Radicado: Acción de tutela 2020-00343

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Lo constituye la sentencia que se impone proferir, luego de surtido el trámite pertinente dentro de la acción de tutela formulada por NIDIA PATRICIA NOGUERA MURCIA en contra LISTOS S.A.S., en donde se vinculó por parte del Despacho al MINISTERIO DEL TRABAJO, a SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A., a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA., a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION SA y a SALUD TOTAL E.P.S. -CM.

2. ANTECEDENTES

La accionante reclama la protección de sus derechos fundamentales a la PROTECCIÓN A DÉBILES FÍSICOS Y PSÍQUICOS (artículo 47 de la Constitución Laboral), ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS DISMINUÍDOS FÍSICOS, AL DEBIDO PROCESO, A LA VIDA, AL MÍNIMO VITAL, A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD Y EL DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA Y AL DEBIDO PROCESO con base en los siguientes hechos.

Afirma que suscribió un contrato de trabajo por DURACIÓN DE OBRA O LABOR CONTRATADA. con la compañía LISTOS S.A.S. el día catorce (14) de octubre de 2015, para desempeñar el cargo de AUXILIAR DE RECOBROS.

Informa que en mayo de 2016, la compañía LISTOS S.A.S. finalizó la relación laboral aun conociendo de dolencias de salud desde diciembre de 2015.

Por lo anterior, luego de invocar protección constitucional y de impugnar la negativa en primer grado, a través de acción de tutela y en segunda instancia, se le concedió el amparo constitucional a la estabilidad laboral reforzada, al mínimo vital, a la salud y a la seguridad social, de manera transitoria.

Radicó demanda ordinaria laboral el día 16 de diciembre de 2016, mediante el cual se solicitó reintegro definitivo a la compañía LISTOS S.A.S.

En junio de 2019 el Juez veintinueve (29) Laboral del circuito de Bogotá emitió sentencia de primera instancia concediendo pretensiones y condenando en costas a la hoy accionada. Decisión que fue ratificada por Tribunal superior de Bogotá – Sala Laboral y el día 05 de septiembre de 2019, según las transcripciones que hace la accionante en el escrito de tutela. Adicionado “(...) *declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo dispuesta por LISTOS SAS el 19 de mayo de 2016 y **ordenar el reintegro definitivo**(...)*”

En cumplimiento de la sentencia de tutela proferida por el JUZGADO VEINTE (20) LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, fue reintegrada en el cargo de AUXILIAR ADMINISTRATIVO a partir del día dos (2) de noviembre de 2016.

Asevera que, desde el diagnóstico del año 2015 sigue presentando quebrantos de salud y ha continuado asistiendo a diferentes tratamientos médicos debido a sus dolencias de:

- M54.2 CERVICALGIA
- S69.8 OTROS TRAUMATISMOS ESPECIFICADOS DE LA MUÑECA Y DE LA MANO
- M19.1 - ARTROSIS POSTRAUMÁTICA DE OTRAS ARTICULACIONES

Indica que el 27 de febrero del año en curso, LISTOS S.A.S. le comunicó que la relación laboral terminaba a partir de la fecha.

Considera que, la sociedad accionada dio por terminada la relación laboral, sin tener en cuenta el fallo emitido en segunda instancia por el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Laboral el día 05 de septiembre de 2019, mediante el cual se ordena a esta compañía mi reintegro definitivo, descatando así una orden de carácter judicial, aunado a que se dio por terminado el contrato de trabajo, aun con pleno conocimiento de los quebrantos de salud que presenta.

A tal hecho la señora NIDIA PATRICIA NOGUERA MURCIA atribuye que la verdadera causal de la terminación de la relación laboral es su estado de disminución física o de discapacidad y no como pretende argumentarlo el empleador, por la terminación de la obra o labor para la que fue contratada. Además de lo anterior, advierte que no se solicitó permiso al Ministerio del Trabajo para el despido.

Argumenta que no se le pagó la indemnización descrita en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Que se encuentra aforada por estabilidad laboral reforzada y que además existe una orden judicial en firme que dispuso el reintegro definitivo.

Finalmente pone de presente que, es la encargada de la manutención de su hogar, responsable de su menor hija, y de un hijo diagnosticado con ESQUIZOFRENIA PARANOIDE F200, sin que cuente con algún otro ingreso para el sustento y sin que haya podido vincularse laboralmente, por su estado de salud, ni por la actual situación de emergencia por cuenta del COVID 19.

2.3. PRONUNCIAMIENTO DE LA SOCIEDAD ACCIONADA Y VINCULADOS.

- LISTOS SAS, confirma los hechos de la acción de tutela en lo concerniente a la finalización del primer contrato de trabajo, al reintegro por orden del Juez Constitucional y a las decisiones del Juez Laboral del Circuito y del Tribunal Superior -Sala Laboral-.

Sin embargo lo anterior, aclara que la forma en que la accionante argumenta la presente acción, incluye un error de interpretación en relación con la decisión del Tribunal Superior de Bogotá -Sala Civil-. Afirma que al ordenar un “REINTEGRO DEFINITIVO”, ello hace referencia a dejar sin efectos el carácter transitorio de la orden de tutela y no, como lo quiere hacer ver la señora NIDIA PATRICIA NOGUERA MURCIA, como definitivo en el tiempo, es decir sin posibilidad de que se concluya.

Que de ser como lo expone la tutelante, el Juez laboral no habría liquidado el vínculo al 1 de noviembre de 2016. Sino que habría procedido simplemente a ordenar el pago de los salarios que debiera el empleador entre el 19 de mayo de 2016 y el 1 de noviembre del mismo año y la liquidación final de derechos laborales por terminación definitiva del vínculo se habría de hacer en el futuro porque continuaría el nexo vigente.

Argumenta que, el vínculo laboral no es el mismo inicial, si no que éste continuó vigente después del 2 de noviembre de 2016, en razón de la orden de tutela de reintegro declarada por el Juez 20 Laboral (medida transitoria) la cual no perdió vigencia, pues la accionante, dentro del término que el Juez Constitucional interpuso la demanda ordinaria ante el Juez Laboral.

Señala que el Juez Constitucional no está facultado para interpretar o darle alcance a sentencias judiciales de Juez ordinario, donde además se definió el conflicto entre la transitoriedad o fuerza definitiva de otra acción de tutela.

Que la presente acción de tutela, es otro reclamo del que pretende la accionante, solución preferente para que no se genere un supuesto perjuicio irremediable por quebrantos de salud, lo cual es una repetición del primer reclamo constitucional ya presentado y resuelto, siendo ello la presentación de una acción de tutela por los mismos hechos, contra las mismas partes y el mismo cometido (reintegro) pudiendo caer en una acción temeraria.

LA ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A. informó que la señora Nidia Patricia Noguera Murcia, presenta afiliación al Fondo de Pensiones Obligatorias administrado por ING hoy Protección desde el 2 de septiembre de 2004 con fecha de efectividad desde el día 3 de septiembre de 2004 como vinculación inicial al Sistema General de Pensiones.

En relación con los hechos narrados por la accionante, ha de precisarse que se desconoce en su totalidad los mismos, ya que una vez revisadas las bases de datos de esta entidad no se encontró solicitud, ni petición formal por parte de la afiliada que nos permita establecer la existencia de un trámite de prestación económica por incapacidades, invalidez, vejez o sobrevivencia.

Que a la fecha Protección S.A. no se encuentra pendiente de reconocimiento o de dar respuesta alguna a la tutelante.

La presunta vulneración de derechos fundamentales se le atribuye al empleador LISTOS S.A.S, en relación con las obligaciones derivadas de la presunta relación laboral y el despido injusto alegado, y esa Administradora desconoce la veracidad de los hechos referentes a la relación laboral entre la accionante y el empleador. Por lo que la cualquier orden puede emitirse en contra de éste último y no contra Protección S.A. pues ningún menoscabo de derechos fundamentales resulta evidente.

SALUD TOTAL EPS-S. informa que siempre ha cumplido con la prestación médico asistencial que el Sistema General de Seguridad Social en Salud le exige, estando ante una acción de tutela IMPROCEDENTE frente a esa EPS, quien debe ser DESVINCULADA del presente trámite, al existir una clara FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.

Que actualmente la accionante se encuentra afiliada a SALUD TOTAL EPS-S S.A., bajo el RÉGIMEN SUBSIDIADO, por lo que sus tratamientos médicos no tienen ningún riesgo

Finalmente advierte que SALUD TOTAL EPS-S S.A., no ha incurrido en vulneración alguna de los derechos fundamentales de la accionante por lo que no está legitimada por pasiva para actuar o responder ante los reclamos aducidos.

Las demás entidades vinculadas no contestaron la acción de tutela.

3. CONSIDERACIONES

3.1. Naturaleza de la acción y competencia.

La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, concebida como un mecanismo de carácter excepcional para solicitar la protección de los derechos fundamentales de cualquier persona, cuando quiera que se encuentren vulnerados o amenazados por la acción u omisión de una autoridad pública o de un particular.

En cuanto a la competencia, se destaca que todos los jueces de la República, sin importar su especialidad o el trámite del que conozcan, devienen competentes para velar por tales derechos fundamentales, así como para alcanzar la realización de los fines del Estado Social de Derecho.

El carácter excepcional de la tutela hace relación con el presupuesto según el cual el accionante no disponga de otros instrumentos jurisdiccionales a su alcance o, teniéndolos, pretenda evitar que se le irroque un perjuicio irremediable mientras acude a las acciones pertinentes ante las autoridades competentes.

3.2. Problema jurídico planteado.

Conforme los hechos y pretensiones antes referidos, corresponde a este despacho establecer si la sociedad LISTOS S.A.S., ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, a la vida, al mínimo vital, a la dignidad humana, a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social, a la salud y el deber de cumplimiento de las providencias judiciales como componente del derecho fundamental al acceso a la administración de justicia y al debido proceso de la señora NIDIA PATRICIA NOGUERA MURCIA por haber terminado la relación laboral que sostenían.

Además, debe revisarse si NIDIA PATRICIA NOGUERA MURCIA goza del beneficio de estabilidad laboral reforzada que reclama y si por ello, es viable acceder a la pretensión de declarar la ineficacia de su despido y finalmente, si es la acción de tutela el mecanismo idóneo para reclamar cumplimiento de sentencias judiciales ordinarias y para acceder a las reclamaciones.

3.3. PROCEDENCIA EXCEPCIONAL DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL REINTEGRO LABORAL.

La regla general es que la acción de tutela es improcedente, como mecanismo principal para solicitar un reintegro laboral, independientemente de la causa que causó la ruptura del vínculo. Por el contrario, ha señalado que es la jurisdicción ordinaria laboral, o contencioso administrativo, el camino natural para determinar los derechos laborales, entre ellos el reintegro.

La Corte Constitucional ha establecido de manera constante que la acción de tutela no procede como mecanismo principal para ventilar problemas de naturaleza laboral, relacionados con la estabilidad laboral reforzada. Lo anterior, en virtud del principio de subsidiariedad, que indica que la acción de tutela solo procede (i) cuando no existe otro medio para resolver el conflicto relacionado con la vulneración de un derecho fundamental; (ii) cuando aun existiendo las acciones, estas no son eficaces o idóneas para la protección del derecho; o, (iii) cuando existiendo acciones ordinarias, resulta imprescindible la intervención del juez para evitar un perjuicio irremediable.

La excepción para lo anterior, se da precisamente si el accionante cuenta con un instrumento que resulta idóneo y persiste en la presentación de la acción constitucional como mecanismo transitorio, pero para su procedencia es necesario que se demuestre que la tutela de sus derechos es indispensable para evitar un perjuicio irremediable. En este sentido, la Corte ha manifestado que:

*“(...) siempre que la acción de tutela sea utilizada como mecanismo transitorio, su procedencia está condicionada a la existencia de un perjuicio irremediable: ese fue precisamente el requisito impuesto por el Constituyente y no puede ni la Corte, ni ningún otro juez, pasarlo inadvertido(...).” **Sentencia T-065 de 2006 y Sentencia T-424 de 2011.***

Con relación al perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional lo ha definido como aquél que se caracteriza por: (i) ser inminente, es decir,

que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; (ii) ser grave, esto es, que el daño moral o material sea de gran intensidad en el haber jurídico de la persona; (iii) porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio sean urgentes y (iv) porque que la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar el restablecimiento del orden social justo en toda su integridad. **(Reiteración en las sentencias T-225 de 1993, SU-544 de 2001, T-1316 de 2001, T-983 de 2001 y T-290 de 2005)**

3.4. SOBRE EL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

El derecho a la estabilidad en el empleo consagrado en el artículo 53 de la Constitución, constituye un principio que rige todas las relaciones laborales; dicho mandato se manifiesta en “*la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como justa*” **Sentencias T-002 de 2011 y T-520 de 2017.**

La estabilidad laboral reforzada es un derecho que tienen todas las personas que por el deterioro de su salud se encuentren en una situación de debilidad manifiesta. Es decir que esta figura aplica para cualquier empleado que por su condición de salud, se vea afectada su productividad, sin que sea necesario que cuente con una discapacidad declarada, certificada y cuantificada por una junta de calificación médica, ni que su origen sea determinado.

Jurisprudencialmente, el derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “*(i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz*”. **Sentencia T-002 de 2011 M.P. Mauricio González Cuervo**

3.5. EL DERECHO AL TRABAJO -DERECHO FUNDAMENTAL

El reconocimiento del carácter de fundamentalidad del derecho al trabajo se refleja en la especial consagración que la Carta Política hace tanto en el sentido de protección subjetiva con la enumeración de principios mínimos que limitan el ejercicio legislativo (artículo 53) y con el reconocimiento expreso de la responsabilidad del Estado en la promoción de políticas de pleno empleo (artículo 334).

En principio el carácter de fundamental del derecho al trabajo daría lugar a la procedibilidad de la acción de tutela como mecanismo para que cesara cualquier vulneración, amenaza o violación contra este derecho sin embargo, no es posible olvidar el carácter subsidiario de la acción y en el caso del derecho laboral la existencia de la jurisdicción ordinaria como medio de protección especial.

Según lo señala la Sentencia T-611 del año 2001 la protección del derecho al trabajo por medio de la acción de tutela sin desconocer la jurisdicción

laboral, es viable cuando “Se desconoce el núcleo esencial del derecho al trabajo que consiste en toda acción u omisión que impida el ejercicio de la facultad de desarrollar una labor remunerada en un espacio y tiempo determinado” cuando hay “vulneración de un derecho conexo que conlleve el ataque injustificado del núcleo esencia” por el “incumplimiento o retardo en la obligación de pagar el salario más la prueba de vulneración al mínimo vital del trabajador” o cuando “El empleador da por terminado el contrato con justa causa pero faltó en el procedimiento a los principios de buena fe al no expresar los hechos precisos e individuales que provocan la justa causa de terminación para que así, la otra parte tenga la oportunidad de enterarse de los motivos que originaron el rompimiento de la relación laboral y pueda hacer uso del derecho a la defensa y controvertir tal decisión si está en desacuerdo”

3.5. La acción de tutela para reclamar el cumplimiento de providencias judiciales.

Con fundamento en el artículo 86 de la Constitución y el Decreto 2591 de 1991, la H. Corte Constitucional ha sostenido, de manera consistente, que

i) la acción de tutela es improcedente cuando el ordenamiento jurídico establezca un mecanismo judicial ordinario que le permita al actor reclamar la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, con base en el mismo Texto Constitucional, se ha considerado que la tutela procede excepcionalmente cuando

ii) la vía ordinaria no asegure una respuesta idónea ni eficaz, de cara a las circunstancias particulares en que se encuentra el accionante o, precisamente por tales condiciones,

iii) éste demande la tutela de sus derechos fundamentales para evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Con base en lo anterior, en principio, cualquier pretensión relacionada con el cumplimiento de órdenes judiciales tendrá que declararse improcedente por parte del juez constitucional, pues la persona que estime afectados sus derechos con la inobservancia de la decisión judicial cuenta con el procedimiento del caso para ante el juez ordinario hacer efectiva la sentencia por éste proferida.

A través de este mecanismo ordinario, el beneficiario de la sentencia está facultado para reclamar el cumplimiento de cualquier obligación que emane de una providencia judicial, siempre que la condena se extraiga con claridad de las órdenes y la misma sea exigible frente a un particular o la autoridad pública responsable de la ejecución. Por lo que esta vía tendría prevalencia judicial y, por ende, al juez de tutela no le queda otra opción que declararse incompetente.

La Corte Constitucional ha considerado la procedencia excepcional de la acción de tutela para reclamar el cumplimiento de una providencia judicial, circunstancia que ha dependido, fundamentalmente, del tipo de obligación que el actor reclama, su repercusión en el goce efectivo de los derechos fundamentales amparados judicialmente y, por consiguiente, la posibilidad de hacerlos exigibles a través de la ejecución de la sentencia ante el Juez que la profirió.

“(…) La Corte ha distinguido entre obligaciones de hacer y de dar. Esta distinción no constituye una simple aclaración de la Corte o un criterio eventual para el juicio de procedibilidad, sino que se instituye como un límite a la actuación de juez constitucional,

que deberá ceñirse a determinar la idoneidad y eficacia del medio ordinario, a partir del tipo de obligación que se exige constitucionalmente.”

*“(…) lo que debe demostrarse, de forma evidente, es que la inobservancia de la decisión judicial causa una afectación cualificada de los derechos al mínimo vital y vida en condiciones dignas del actor, que lo releva de acudir a la jurisdicción ordinaria, en vista de lo desproporcionado que sería que la persona, en las condiciones en que se encuentra, tenga que esperar la adopción de una nueva decisión judicial sobre una controversia ya decidida.(…)”***SENTENCIA T-261 de 2018**

3.6. Análisis del caso concreto.

Para resolver la presente acción de tutela, destaca en primer lugar esta sede judicial, las pretensiones de la señora NIDIA PATRICIA NOGUERA MURCIA, las cuales son:

PRETENSIONES

1. Se tutelen los derechos fundamentales de la PROTECCIÓN A DÉBILES FÍSICOS Y PSÍQUICOS (artículo 47 de la Constitución Laboral), ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA DE LOS DISMINUIDOS FÍSICOS, A LA VIDA, AL MÍNIMO VITAL, A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA IGUALDAD, AL TRABAJO, A LA SEGURIDAD SOCIAL, A LA SALUD, EL DEBER DE CUMPLIMIENTO DE LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES COMO COMPONENTE DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA INCORPORADO AL DERECHO DEL DEBIDO PROCESO vulnerados flagrantemente por la compañía LISTOS S.A.S. al despedirme a sabiendas que existe una providencia judicial en firme, en donde se ordenó mi reintegro definitivo, como consecuencia de los quebrantos de salud que padezco.
2. Que se DECLARE que al momento del despido por parte de la compañía LISTOS S.A.S., me encontraba protegida plenamente por el denominado fuero de estabilidad laboral reforzada por mi estado de salud y adicionalmente por la existencia de un fallo judicial que ordena mi reintegro definitivo.
3. Que como consecuencia de lo anterior, se DECLARE ineficaz mi despido por parte de la compañía LISTOS S.A.S., por no haberse solicitado la autorización respectiva ante el Ministerio del Trabajo y de la Seguridad Social.
4. Que como consecuencia de lo anterior, se DECLARE ineficaz mi despido, realizado por parte de la compañía LISTOS S.A.S., por no haberse cancelado la indemnización descrita en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.
5. Que atendiendo a lo anterior, solicito con todo respeto Señor Juez, se sirva ORDENAR al Representante Legal de la compañía LISTOS S.A.S., o quien haga sus veces, para que un término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas proceda a reintegrarme de forma definitiva al cargo que venía desempeñando o a uno de iguales condiciones laborales, teniendo en cuenta las recomendaciones y/o restricciones médico laborales con las que cuenta.
6. Que se ORDENE al Representante Legal de la compañía LISTOS S.A.S., o quien haga sus veces, para que un término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas proceda a realizar el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de pagar desde el día veintisiete (27) de febrero de 2020 hasta que se verifique el pago.
7. Que se ORDENE al Representante Legal de la compañía LISTOS S.A.S., o quien haga sus veces, para que un término perentorio e improrrogable de cuarenta y ocho (48) horas proceda a realizar el pago de los aportes correspondientes a las entidades de Seguridad Social como ARL, AFP y EPS en mi nombre, desde el día veintisiete (27) de febrero de 2020 hasta que se verifique el pago.

De lo anterior, emerge evidente que las pretensiones de la señora NIDIA PATRICIA NOGUERA MURCIA, se dirigen a la resolución de un conflicto de orden laboral, solicitando la orden de reintegro, además de una serie de reclamaciones de tipo económico siendo clara también que tales diferencias tienen su propia jurisdicción. Sólo excepcionalmente interviene el juez constitucional, cuando se trata de eventos donde hace falta prevenir un mal irreparable, debido al carácter subsidiario de la justicia constitucional.

Además de lo anterior, es del caso resaltar que la controversia suscitada, también es presentada teniendo como argumento que ya existen pronunciamientos judiciales tanto del Juez Constitucional, como del Juez Ordinario Laboral, como se pasa a resumir:

Por hechos similares en otro tiempo, la señora NIDIA PATRICIA NOGUERA MURCIA ya solicitó amparo constitucional de reintegro por ostentar fuero en virtud de sus condiciones de salud, protección que se le brindó de manera transitoria, con la advertencia que para resolver de fondo las diferencias laborales, debía acudir al Juez ordinario laboral.

En cumplimiento de dicha condición y luego de agotar el proceso ordinario laboral en sentencia del 17 de Junio de 2019 el Juez veintinueve (29) Laboral del circuito de Bogotá emitió sentencia de primera instancia donde se resolvió

PRIMERO; DECLARAR que existió contrato de trabajo entre LISTOS SAS y la demandante NIDIA PATRICIA NOGUERA MURCIA vigente entre el 14 de octubre de 2015 al 19 de mayo de 2016.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada LISTOS SAS a pagar a la demandante el valor de las prestaciones sociales y salarios causados desde el 19 de mayo al 1 de noviembre de 2016 tal y como se indica a continuación:

Auxilio de cesantías	\$ 600.643
Intereses sobre cesantías	\$ 33.236
Prima de servicios	\$ 600.643
Vacaciones	\$ 300.322
SALARIOS	\$ 7.207.720
Total prestaciones sociales y salarios	\$ 8.742.564

Sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago según el IPC certificado por el DANE.

TERCERO: CONDENAR a la parte demandada LISTOS SAS a pagar los aportes a pensiones al fondo de pensiones PROTECCION S.A. , según el cálculo actuarial que realice dicho fondo, por el periodo comprendido entre 19 de mayo al 1 de noviembre de 2016 teniendo como base salarial la suma de \$1.302.600.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada LISTOS SAS del resto de pretensiones incoadas en su contra por la demandante NIDIA PATRICIA NOGUERA MURCIA.

QUINTO : CONDENAR en costas a la demandada fijando como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

El Tribunal superior de Bogotá – Sala Laboral y el día 05 de septiembre de 2019, emitió fallo de segunda instancia, en el que ordenó:

Primero.- Aclarar el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia apelada en el sentido de declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo dispuesta por Listos S.A.S. el 19 de mayo de 2016 y ordenar el reintegro definitivo de la señora Nidia Patricia Noguera Murcia al cargo que venía desempeñando o a otro de igual categoría atendiendo su estado de salud. De conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta decisión.

Segundo.- Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

Tercero.- Costas a cargo de la parte demandada. Inclúyanse en la liquidación respectiva como agencias en derecho la suma de \$500.000,00.

Existiendo decisiones judiciales en firme, ante la reclamación de la señora NIDIA PATRICIA de declarar ineficaz la finalización de su contrato, en razón de que la accionada estaría desacatando las decisiones antes referidas, sería elemento suficiente para este Juez de Tutela declararse improcedente la acción, pues la hoy accionante que estima afectados sus derechos con la inobservancia de la decisión cuenta con el procedimiento del caso para ante el juez ordinario hacer efectiva la sentencia por éste proferida.

Sin embargo, en el ánimo de establecer si existe alguna forma excepcional de procedencia del presente reclamo constitucional, no puede pasarse por alto las circunstancias de emergencia social decretadas por el Gobierno Nacional y a partir de la expedición del Acuerdo No. PCSJA20-11519 DE 2020, que conllevaron a la suspensión de términos judiciales, por lo que es del caso verificar, si el medio ordinario existente resulta ineficaz para la protección del derecho; o resulta imprescindible la intervención del juez de tutela para evitar un perjuicio irremediable.

En ese sentido debe indicarse que la accionante pone como eje central de su argumento, tres elementos:

- (i) Contar con estabilidad laboral reforzada por estado de salud. Teniendo recomendaciones y/o restricciones médico laborales.
- (ii) Existencia de un fallo judicial que ordena reintegro definitivo.
- (iii) No haberse cancelado la indemnización descrita en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y falta de permiso del Ministerio del Trabajo.

Al revisar el primer punto, según la jurisprudencia antes transcrita, es imperioso verificar si dentro del conflicto constitucional que nos ocupa se han endilgado en cabeza de la sociedad accionada, alguna conducta que implique trato discriminatorio hacia la accionante por razones de su dolencia de salud. Como ello no es así, y ninguna información siquiera somera fue traída a colación sobre el particular mal puede el Juez de Tutela, deducir algún hecho para fundamentar la intervención y acceder a las pretensiones del reclamo constitucional.

En el mismo sentido, es claro que para el momento en el que fue terminado el contrato de trabajo, la señora NIDIA PATRICIA no contaba con incapacidad médica alguna, no tenía ninguna recomendación laboral, no se encontraba en estado de gravidez o en alguna condición de discapacidad o indefensión, lo que permitiría la defensa de la estabilidad laboral reforzada.

Si bien, la accionante aporta como prueba de sus condiciones de salud y de ellas se desprende la existencia de las dolencias enunciadas por ella, de manera alguna se puede advertir que derivado de ello exista una discapacidad que la coloque en inferioridad de condiciones frente a otras personas, y que sea la motivación de la terminación de la relación laboral.

En relación con el segundo punto argumental de la acción de tutela, referente a la existencia de un fallo judicial que ordena reintegro definitivo, debe esta sede judicial tener como plano de revisión, el marco general en que el Juez Ordinario Laboral y/o el Tribunal correspondiente emitieron la orden de reintegro definitivo.

Como así lo afirmó la misma accionante, su vinculación con LISTOS S.A.S., siempre se ha visto enmarcado por la característica de ser de DURACIÓN DE OBRA O LABOR CONTRATADA., circunstancia que a luces de las órdenes emitidas por parte del Juez y Tribunal en lo Laboral, no cambio, ni mutó, ni se transformó.

En ese eje, es claro que las condiciones de un contrato por obra o labor giran en el hecho de que se contrata a un trabajador para desarrollar una labor determinada. El artículo 45 del Código Sustantivo Del Trabajo se encarga de regular la duración del contrato de trabajo, y allí encontramos que puede ser «*por el tiempo que dure la realización de una obra o labor determinada*», de donde deviene el nombre que se le da a este tipo de contrato.

El contrato de trabajo por obra o labor puede ser terminado por causa justa o legal, o unilateralmente si justa causa. Se terminará justamente por parte del empleador cuando: (i) Finalice la obra contratada. (ii) El trabajador incurra en una justa causa para la terminación del contrato.

Basten los anteriores argumentos, para desvirtuar la interpretación que la accionante le da a la decisión del Tribunal cuando en su sentencia de segunda instancia aclaró un numeral de la sentencia apelada para decidir que: “(...) *declarar la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo dispuesta por LISTOS SAS el 19 de mayo de 2016 y **ordenar el reintegro definitivo**(...)*” (negrilla y subraya por el Despacho.) Pues mal puede entenderse que el Tribunal Superior de Bogotá –Sala Laboral- haya cambiado las condiciones de contratación de la accionante, ni mucho menos, que se condenó a la parte demandada a que el vínculo laboral permanezca de manera indefinida.

Además de lo expuesto, como así lo sostiene LISTOS SAS, la motivación de la finalización del contrato no es otra diferente a la terminación de la obra o labor para que fuera contratada, la cual fue extendida en primer lugar hasta tanto no se definiera el conflicto laboral en la jurisdicción y como segunda medida, hasta tanto se agotaron las necesidades del empleador, es decir, se renovó la relación al máximo, sin que hubiese labora alguna adicional que se pudiera encargar a la accionante.

Con fundamento en lo expuesto, no encuentra esta sede judicial una desatención de las decisiones judiciales por parte de la hoy accionada, no obstante, la señora NIDIA PATRICIA puede reclamar ante el Juez Ordinario laboral, presentando ante este sus consideraciones sobre el particular, destacando que la acción de tutela es solo un mecanismo subsidiario para tal reclamación. Además de ello, quien más idóneo que el propio Juez que dictó una sentencia para evaluar su desacato o no, materia que está vedada entonces para el Juez de tutela.

Respecto a las alegaciones de que no se pagó indemnización prevista en el artículo 26 de la ley 361 de 1997, debe destacarse que dicho pago tiene como elemento esencial, que se pruebe la discriminación por circunstancias de discapacidad, hecho que además de ser materia propia de revisión del Juez de la materia, en sede de tutela en momento alguno se alega.

Así mismo la Justa causa para terminar el contrato soportada en razones objetivas debilita la presunción de discriminación, expresamente dice la corte: “...*Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí a criterio de la sala, no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva...*” Sentencia de abril 11 de 2018 - Corte suprema de Justicia –Sala Laboral

De otro lado, las manifestaciones hechas por la accionante, encaminadas a la posible afectación del derecho a la salud en razón de su desvinculación laboral, son desvirtuadas por SALUD TOTAL EPS-S quien afirmó que en momento alguno el accionante se ha visto desprotegido de los servicios de salud, pues se encuentra actualmente activo en el plan de beneficios de salud a través del régimen subsidiado

Finalmente, conforme a los lineamientos dictados por la H. Corte Constitucional, en el presente asunto no es dable indicar que el accionante se trata de una persona en situación de debilidad manifiesta o cobijada por la garantía de estabilidad laboral reforzada, y si bien se advierte que el hecho de que su empleador haya determinado unilateralmente la terminación de la relación laboral, puede resultar alguna afectación sobre la tutelante, no hay prueba suficiente que permita inferir que tal decisión se dio por alguna causa ajena a las permitidas por la ley que rige las relaciones laborales, y al tipo de contrato a los que estaba sometido la hoy accionante.

Así las cosas, la aseveración de existencia de un perjuicio irremediable se encuentra huérfano de prueba, pues si bien, es entendible la necesidad de un empleo para el sostenimiento de un núcleo familiar, las meras manifestaciones semánticas no son elemento suficiente para que el Juez de Tutela desconozca la existencia del mecanismo ordinario ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral, e intervenga para ordenar un reintegro laboral, cuando se carece de la garantía de estabilidad laboral reforzada.

Lo anterior, se insiste, sin perjuicio de que la hoy accionante adelante las acciones que considere necesarias, para reclamar sobre las condiciones en que le fue finalizado su contrato de trabajo y para que discuta ante el competente sus consideraciones respecto del supuesto desacato a orden judicial, medio idóneo y eficaz para resolver la controversia suscitada, donde además cuenta con una garantía mayor, dadas las posibilidades de desarrollo de un amplio debate probatorio con vigencia efectiva del principio de inmediación, hecho por el cual, en la presente acción de tutela no se cumple con la premisa de subsidiaridad que reviste a este medio excepcional de defensa de derechos fundamentales.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO OCTAVO (8º) DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DE BOGOTÁ D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. DENEGAR la acción de tutela promovida por NIDIA PATRICIA NOGUERA MURCIA en contra LISTOS S.A.S., según lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO. NOTIFICAR el presente fallo a las partes por el medio más expedito, de tal manera que asegure su cumplimiento, tal como lo dispone el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO. DESVINCULAR del presente trámite constitucional al MINISTERIO DEL TRABAJO, a SEGUROS DE VIDA COLPATRIA S.A., a la SOCIEDAD ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIAS PORVENIR SA., a la ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTIA PROTECCION SA y a SALUD TOTAL E.P.S. -

CUARTO. ENTERAR a los extremos de esta acción, que contra la presente determinación procede impugnación, ante los Jueces Civiles del Circuito de este Distrito Judicial.

QUINTO. REMITIR sin tardanza esta actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, en caso de que el fallo no sea impugnado; lo anterior en acatamiento a lo dispuesto por el artículo 31 del precitado decreto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



EDGAR ALBERTO SAAVEDRA CÁCERES
Juez