

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CIVIL MUNICIPAL

Mosquera, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2.020)

ACCIÓN DE TUTELA No. **2020 00414 00**

I. ASUNTO A TRATAR

En ejercicio de la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, **la señora JENNIFER JOSEFINA PRATO SIRA**, solicita se le amparen los derechos **AL MINIMO VITAL, VIDA DIGNA, DIGNIDAD HUMANA, TRABAJO, SALUD, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO** que estima vulnerados por **MERCADERIA S.A.S. representada legalmente por GERMAN DARIO RESTREPO MOLINA**.

En calidad de ENTIDAD VINCULADA **SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A. representada legalmente por MIGUEL ANGEL ROJAS CORTES**.

Una vez agotado el trámite señalado en el Decreto 2591 de 1991, el Despacho profiere el presente fallo que pone fin a esta primera instancia.

II. ANTECEDENTES

1. HECHOS: Se mencionan como fundamentos fácticos los siguientes:

➤ Desde el 19 de julio de 2019, la tutelante tenía una relación laboral con la empresa MERCADERIA S.A.S., con un acuerdo denominado “JORNADA LABORAL FLEXIBLE” y el lugar de prestación de servicio era en las tiendas JUSTO Y BUENO, en el cargo de colaboradora de almacén.

➤ En agosto de 2019, la empresa FUMI24H encargada de la fumigación y control de plagas en las tiendas JUSTO Y BUENO, fueron reportados varios daños en la estructura que podían facilitar el ingreso de roedores, lo cual eventualmente ocurrió.

Por tanto, la función de la accionante constaba en reportar los daños ocasionados por los mismos a la mercancía, además de limpiar diariamente las heces fecales y orina de estos, y si conseguían estos animales muertos debían reportarlo a sus superiores, ya que no se presentaba personal de fumigación.

➤ El 10 de enero de 2020, precisa la accionante que se encontraba surtiendo uno de los estantes y al momento de levantarse sufrió un corrientazo en la pierna izquierda de tal magnitud que uno de sus compañeros tuvo que ayudarlo a levantarse, al transcurrir las horas la pierda se le inflamo por lo cual se comunicó con su orientadora, quien le permitió dirigirse a urgencias donde le indicaron que al parecer era un desgarre.

➤ Luego de asistir a una cita médica prioritaria la señora JENNIFER JOSEFINA PRATO SIRA, su médico tratante le emitió varias recomendaciones, entre ellas el cambio del puesto de trabajo, adicional a ello le indico que debía solicitar la atención por parte de la ARL o de medicina ocupacional de la empresa accionada porque el dolor que le aquejaba en la pierna izquierda había surgido en horario laboral.

➤ Aduce la actora, que se comunicó con seguridad y salud para el trabajo, pero que allí le informaron que no le harían cambio de puesto y que debía continuar con el tratamiento que le indico la EPS.

➤ Como consecuencia de ello, la señora PRATO SIRA siguió laborando de manera normal con el dolor que presentaba en la pierna izquierda, con varias incapacidades a tal punto que el dolor fue evolucionando hasta llegar a la columna.

➤ En el mes de febrero, manifiesta la tutelante que por fin se le reporto su caso a la ARL, donde se determinó que tenía una “CONTRACTURA MUSCULAR SEVERA” y por tanto emitió varias recomendaciones que debían ser implementadas en su área laboral, como levantar peso, cada dos horas sentarse, entre otros.

➤ El médico le recomendó a la señora JENNIFER JOSEFINA hacer terapias de rehabilitación, por lo cual solicito información de donde las podía realizar, si por la EPS o la ARL, y la respuesta otorgada fue, “que no la enviaban a la ARL porque muchos trabajadores tomaban las recomendaciones como excusa para no trabajar”.

➤ Afirma la atora que inicio el proceso por su EPS en donde la enviaron con la fisiatra, la cual descubrió que se estaban afectando los nervios de la columna, por tanto le formularon 5 terapias, luego de nuevo la remitieron con el fisiatra y justo en ese momento fue despedida, y no pudo terminar su recuperación.

➤ Un día una clienta evidencio la presencia de mercancía roída por los ratones, por lo cual puso una PQR y contacto a secretaria de salud, quienes al verificar la información cerraron el establecimiento por 5 días, con ocasión a esto la empresa accionada cito a los trabajadores a descargos culpándolos de todo lo sucedido y de manera arbitraria dio por terminado el contrato laboral el día 28 de mayo de 2020.

➤ El 04 de junio de 2020, la tutelante acudió a las instalaciones de la empresa MERCADERIA S.A.S., donde fue citada para tratar los temas de la liquidación y demás, pero al ver que se rehusaba a firmar el paz y salvo, manifiesta la actora que utilizaron el “constreñimiento” con el área de seguridad y salud para el trabajo.

➤ Entonces la señora JENNIFER JOSEFINA, solicito le hicieran un examen de egreso, el cual fue negado por la entidad, utilizando un lenguaje intimidante sin que le fuera permitido salir de las instalaciones donde se encontraba por determinado tiempo hasta que recibieron una llamada.

2. PRETENSIONES DEL ACCIONANTE: solicita se tutelen los derechos fundamentales incoados y que se ordene a la empresa MERCADERIA S.A.S. sean pagadas las indemnizaciones a las que haya lugar, incluidos los salarios dejados de percibir durante este tiempo.

Que se ordene a MERCADERIA S.A.S. realizar el reintegro a la empresa respetando las indicaciones médicas para su enfermedad.

III. CONTESTACIÓN AL AMPARO

EMPRESA MERCADERIA S.A.S.: Que conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de GERMAN DARIO RESTREPO MOLINA, obrando en calidad de representante legal, quien manifiesta que:

A falta de argumentos y pruebas que evidencien una condición de debilidad manifiesta o la existencia de un perjuicio irremediable, la accionante trata al despacho como juez ordinario, y pretende que decida sobre sucesos diferentes y aislados que evidentemente confunde.

Miente la accionante cuando señala que, se produjo un accidente de trabajo, pues ello nunca ocurrió. Por el contrario, todos los documentos médicos (antiguos por demás) que presenta sobre una contractura muscular superada, evidencian que dicha enfermedad fue de origen común.

La legítima decisión de terminar el contrato de trabajo sin justa causa con el correspondiente pago de la indemnización de algún tipo de protección constitucional.

En el mismo sentido, debe tenerse en cuenta que la accionante no menciona en los hechos, ni tampoco presenta pruebas, que evidencien que actualmente padece de alguna enfermedad, lo que es suficiente para establecer que no es presumible que se encuentre en estado de indefensión, o que la medida tutelar se haga necesaria y urgente para proteger un potencial perjuicio irremediable.

Debe tenerse en cuenta que la historia clínica aportada por la accionante demuestra que su diagnóstico fue superado en su totalidad un mes antes de la decisión. De ahí que, no pueda presumirse un trato discriminatorio ni tampoco un estado de debilidad manifiesta.

La accionante, es una persona de 24 años de edad que no tiene hijos ni dependientes económicos, que cuenta con plenas facultades para ejercer sus actividades y participar un mercado laboral reactivado en la mayoría de los sectores económicos, ello era más que evidente para el 28 de mayo de 2020 y la misma historia clínica allegada por la accionante, lo confirma. Por tanto, no hay razón para dar un tratamiento diferencial y privilegiado a la trabajadora a través de este mecanismo excepcional.

La accionante miente al despacho con el fin de confundirlo y hacerlo caer en error, con relación a los siguientes numerales:

- (i) La accionante afirma que se encontraba enferma al momento de la desvinculación sin justa causa, afirmación que es totalmente falsa.
- (ii) A la accionante en ningún momento se le dio tratamiento por parte de la ARL para sus dolencias, pues es claro que la misma fue de origen común.
- (iii) La accionante afirma que no se le permitió realizar el examen médico de retiro pero en la prueba documental no.9 consta que si lo practicó y que tuvo un resultado “satisfactorio”.

- (iv) Afirma que se le prescribieron terapias médicas, sin embargo, no se cuenta con ningún registro documental que avale dicha afirmación y mi representada nunca tuvo conocimiento de esas supuesta terapias.
- (v) Afirma que tiene a su cargo a sus padres sin aportar prueba alguna que lo certifique.

Solicita que declare improcedente la acción de tutela de la referencia, por cuanto no existe violación o amenaza de los derechos fundamentales de la accionante que haga meritoria la activación del mecanismo transitorio y subsidiario.

Esta acción de tutela es improcedente por los siguientes argumentos:

La accionante está solicitando el reintegro laboral considerando injusta la terminación de contrato de trabajo sin justa causa ocurrida el día 28 de mayo de 2020, fecha para la cual no gozaba de protección constitucional alguna, pues al momento de la terminación del contrato de trabajo, la accionante no se encontraba incapacitada, discapacitada, con recomendaciones laborales o con pérdida de capacidad laboral, luego NO es una persona con estabilidad laboral reforzada, motivo por el cual, no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para que se haga urgente o necesaria la protección constitucional.

La legítima determinación de finalizar el contrato de trabajo de la señora Prato sin justa causa correspondió a la facultad legal que ostenta MERCADERIA S.A.S., de acuerdo con el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, de terminar los contratos de trabajo pagando la indemnización por despido sin justa causa. Sin embargo, la accionante desinformando al Despacho pretende que se declare que la terminación del vínculo laboral obedeció a un actuar discriminatorio y que se produjo en razón de su supuesto estado de salud.

Sobre el particular, la decisión unilateral de terminar el contrato de trabajo sin justa causa adoptada por la Compañía cumple con todos los preceptos legales y está lejos de constituir un acto de discriminación laboral, pues la Compañía tomó tal determinación en uso de sus facultades legales. Es claro que la accionante tiene reparos en relación con la forma en que terminó su contrato de trabajo: sin embargo, no es éste el escenario en que deban discutirse sus discrepancias, por lo anterior, cualquier reclamación referente a la terminación por despido sin justa causa deberá ventilarse ante la jurisdicción laboral ordinaria y no a través del mecanismo transitorio de la acción tutela.

Además, la accionante no demostró la existencia de un nexo causal entre la terminación unilateral sin justa causa y la supuesta condición médica que alega, de ahí que pueda predicarse que, al momento de la terminación del contrato de trabajo de la accionante, ésta no contaba con estabilidad laboral reforzada, ni con pérdida alguna en sus capacidades laborales, motivo por el cual, no es posible dar aplicación a las consecuencias jurídicas establecidas en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que la historia clínica aportada por la accionante no demuestra que actualmente padezca de algún diagnóstico de salud que la haga merecedora de una estabilidad laboral reforzada.

En cuanto a las pretensiones, se opone pues si bien el contrato termino sin justa causa el día 28 de mayo de 2020, ello no obedeció a la supuesta afectación del estado de salud que alega la accionante.

Es claro que la accionante busca inducir en error al Despacho, pues plantea simples apreciaciones subjetivas, actuales, descontextualizadas y extrañas a la empresa accionada que no pueden ampararse comoquiera que no existió ningún obrar discriminatorio ni ilegal, conforme a las pruebas documentales que se adjuntan a la presente contestación.

Es claro que para la fecha de desvinculación la accionante: (i) Ya había finalizado sus terapias médicas, (ii) no tenía recomendaciones ni restricciones vigentes (iii) Se estado de salud ya se había recuperado del accidente de trabajo (iv) no sufría de ninguna limitación por su condición de salud que le impidiera el correcto desempeño de sus funciones y (v) no gozaba de ningún tipo de estabilidad laboral reforzada.

Respecto a la segunda pretensión, también manifiesta que se opone ya que la indemnización por despido sin justa causa se pagó el día 9 de junio de 2020.

En cuanto a la tercera pretensión, teniendo en cuenta que, si bien el contrato termino sin justa causa el día 28 de mayo de 2020, ello no obedeció a la supuesta afectación del estado de salud que alega la accionante.

SALUD TOTAL EPS: Que conforme lo ordenado en el auto admisorio, procedió a descorrer el traslado de la presente acción, a través de ZULMA FRANCENETH ACUÑA MORA, obrando en calidad de administradora sucursal Bogotá, quien manifiesta que:

Una vez el empleador MERCADERIA S.A.S. reporta la terminación de la relación contractual con la señora JENNIFER JOSEFINA PRATO SIRA, se procede a marcar la novedad en la afiliación, conforme a lo establecido por la Ley y **automáticamente ingresaría como beneficiario de su compañero el señor FRANCO RANSEY CHIRINOS** quien también se encuentra vinculado como cotizante.

Aduce que la accionante fue atendida por la EPS, para lo cual le fueron autorizados los servicios de consulta de medicina general y especializada que requirió, así como el suministro de medicamentos, los exámenes diagnósticos y procedimientos terapéuticos, incluidos dentro del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC, que han sido ordenados según criterio médico de los diferentes profesionales adscritos a la red de prestación de servicios de SALUD TOTAL - E.P.S.S, dando integral cobertura a los servicios médicos que el usuario requirió.

Cabe mencionar que SALUD TOTAL EPSS continuara prestando toda la atención medica que la protegida necesite para el tratamiento de sus patologías, como exámenes, terapias, suministro de medicamentos y en general la atención que su caso requiera y que no han sido negados por esta EPS, la Entidad siempre está en procura del bienestar de sus usuarios,

autorizando los servicios que se encuentren dentro del Plan de Beneficios en Salud y aquellos que sin estar incluidos en el PBS se demuestra efectivamente por los médicos tratantes que cumplen con las condiciones determinadas por el Gobierno nacional para ser aprobadas por el ministerio.

La parte Actora, acude a la presente acción de tutela con miras a que se acceda a pretensiones en las cuales no se encuentra legitimidad la entidad, en este orden de ideas, no ha existido por parte de la Entidad Promotora de Salud vulneración de derechos a la accionante, toda vez que se ha actuado en estricto cumplimiento de las normas que regulan el reconocimiento de las prestaciones económicas, afiliación y prestación de servicios médicos, conforme las competencias en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. Por lo anterior, respetuosamente solicita DESVINCULAR a SALUDTOTAL EPS-S de la presente acción de tutela.

IV. RECAUDO PROBATORIO

CLASE DE PRUEBA	QUIEN LO APORTO
Acta de diligencia de descargos de fecha 21 de mayo de 2020.	Accionante
Historia clínica de fecha 10/06/2020.	Accionante
Permiso especial de permanencia (PEP).	Accionante
Acuerdo laboral jornada flexible.	Accionante
Formato de recomendaciones médicas laborales de fecha 21/02/2020.	Accionante
Incapacidad medica por 2 días de fecha 10/01/2020.	Accionante
Incapacidad medica por 1 día de fecha 19/02/2020.	Accionante
Incapacidad medica por 2 días de fecha 24/01/2020.	Accionante

Incapacidad medica por 2 días de fecha 07/03/2020.	Accionante
Consulta paramédica terapia fisica de fecha 27/04/2020.	Accionante
Consulta paramédica terapia fisica de fecha 30/04/2020.	Accionante
Consulta paramédica terapia fisica de fecha 18/05/2020.	Accionante
Consulta paramédica terapia fisica de fecha 12/03/2020.	Accionante
Consulta externa medicina general de fecha 24/01/2020.	Accionante
Consulta externa medicina general de fecha 16/01/2020.	Accionante
Consulta paramédica terapia fisica de fecha 06/01/2020.	Accionante
Consulta paramédica terapia fisica de fecha 03/06/2020.	Accionante
Consulta paramédica terapia fisica de fecha 13/05/2020.	Accionante
Consulta paramédica terapia fisica de fecha 06/05/2020.	Accionante
Consulta paramédica valoración columna de fecha 01/04/2020.	Accionante
Consulta paramédica terapia fisica de fecha 04/05/2020.	Accionante
Constancia pago nomina mes de marzo de 2020.	Accionado

Constancia pago nomina mes de febrero de 2020.	Accionado
Certificado de aportes	Accionado
Certificado médico de egreso de fecha 09/06/2020.	Accionado
Comprobante de prestaciones sociales de fecha 29/05/2020.	Accionado
Constancia pago nomina mes de mayo de 2020.	Accionado
Copia de transferencia por valor de \$2.432.942 de fecha 09/06/2020.	Accionado
Constancia pago nomina mes de enero de 2020.	Accionado
Incapacidad de 2 días de fecha 24/01/2020.	Accionado
Incapacidad medica por 2 días de fecha 07/03/2020.	Accionado
Incapacidad medica por 1 día de fecha 20/02/2020.	Accionado
Incapacidad medica por 2 días de fecha 10/01/2020.	Accionado
Formato de recomendaciones medico laborales de fecha 21/02/2020.	Accionado
Terminación del contrato unilateral sin justa causa de fecha 28/05/2020.	Accionado
Certificado de existencia y representación legal.	Accionado
Acuerdo laboral jornada flexible.	Accionado

Certificado médico de pre ingreso ocupacional de fecha 12/07/2019.	Accionado
Certificado médico ocupacional por valoración ocupacional de fecha 21/02/2020.	Accionado
Certificado de existencia y representación legal.	ENTIDAD ACCIONADA EPS Salud Total.

V. CONSIDERACIONES

1. La acción de tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo dirigido a proteger en forma inmediata los derechos constitucionales fundamentales de las personas, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en la ley, y sólo procede cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La honorable Corte constitucional en sentencia T-678/17 respecto al mínimo vital de subsistencia lo ha definido como:

"la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional".

2. - Ahora bien, respecto al requisito de inmediatez, es pertinente aclarar que la Corte Constitucional, ha dicho:

“el examen de la inmediatez no consiste únicamente en revisar el paso del tiempo entre el hecho generador de la vulneración de un derecho fundamental y la interposición de la acción de tutela. Existen casos en los que el Juez de tutela debe verificar si existe un motivo válido, entendiéndolo como una justificación para el no ejercicio de la acción constitucional de manera oportuna, circunstancia justificativa que debe estar plenamente demostrada, y que debe responder a criterio de protección constitucional. Entre las circunstancias que la Corte ha reconocido como motivos justificantes para la tardanza, se encuentran las circunstancias de analfabetismo, desplazamiento forzado o de tratarse de madres cabeza de familia” [T-199 de 2015].

Dicho lo anterior, esta Sede Judicial constata que la acción de tutela que nos ocupa, cumple en el requisito arriba descrito, pues si bien los hechos que dieron origen a la presunta vulneración de los derechos incoados se originaron el 28 de mayo de 2020, fecha en la que se terminó el vínculo laboral existente entre la señora JENNIFER JOSEFINA PRATO SIRA y la empresa

MERCADERIA S.A.S., por tanto, este despacho continuará con el estudio del caso en concreto.

3. - Relativamente a lo que con la tutela se persigue, bueno es recordar que esta acción constitucional, en principio, no puede ser utilizada para ventilar controversias de carácter laboral y económico dentro de la relación obrero patronal, pues sobre el particular la Corte Constitucional ha sostenido:

“[l]a acción de tutela no procede para la solución de controversias jurídicas producidas dentro del ámbito de las relaciones laborales, ya sea por virtud de un contrato de trabajo o por una vinculación legal y reglamentaria, como tampoco para buscar el reintegro o alcanzar el pago de acreencias laborales. La improcedencia generalizada se explica, por la existencia de procedimientos, en las leyes laborales, que han demostrado su eficacia para la protección de los derechos de los trabajadores, con sujeción a los derechos constitucionales de las partes y de terceros, entre otras condiciones, porque permiten al juzgador, mediante pruebas practicadas con pleno respeto del derecho de contradicción, adquirir certeza respecto de los hechos y tomar decisiones debidamente fundamentadas. Así, en principio, las reclamaciones derivadas de contratos laborales, la competencia para dirimir tales conflictos está radicada en la jurisdicción ordinaria, tal como lo establecen los artículos 2º y 3º del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 2º del Código Procesal de la misma especialidad, modificado por la Ley 362 de 1997”. [T-087 de 2006].

4.- Con todo, esa misma jurisprudencia de la Corte Constitucional ha dicho que la tutela es un mecanismo de protección idóneo, si lo que se pretende es el reclamo de la trasgresión del derecho a la estabilidad laboral reforzada en trabajadores en condiciones de vulnerabilidad:

“Si bien la acción de tutela no es, por regla general, el mecanismo adecuado para solicitar el reintegro laboral, en algunos casos, como por ejemplo cuando el titular del derecho encuentre protección relativa a la estabilidad laboral reforzada, este trámite se convierte, transitoria o definitivamente, en el mecanismo más adecuado de protección del derecho. Al adquirir dicha connotación, reemplaza los mecanismos ordinarios permitiendo solicitar el reintegro de las personas que se enmarcan en tales condiciones.” [T-098 de 2015].

Y sobre, tales condiciones, la doctrina ha sostenido:

La figura, “estabilidad laboral reforzada” ampara usualmente a mujeres embarazadas y en estado de lactancia, trabajadores con fuero sindical y personas con discapacidad. De acuerdo con la sentencia T-002 de 2011, en el caso de las últimas la mencionada figura es el derecho que garantiza la permanencia en el empleo, luego de haber adquirido la respectiva limitación física, sensorial o psicológica, como medida de protección especial y de conformidad con su capacidad laboral.” Adicionalmente, la Corte estableció a través de la sentencia T-1040 de 2001 que la protección especial de quienes por su condición física están en circunstancia de debilidad manifiesta se extiende también a las personas respecto de las cuales esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad”. [T-098 de 2015].

5.-De otra parte, la Corte Constitucional en Sentencia T 009 de 2008, respecto a la acción de tutela para lograr el reintegro a una persona despedida, señaló:

“No obstante, la jurisprudencia ha admitido que la tutela puede proceder para ordenar el reintegro, de manera excepcional,

cuando se verifica la existencia de un perjuicio irremediable. En esos casos, el juez de tutela está habilitado para conceder la protección de manera definitiva, si por la gravedad de las circunstancias del caso resulta inoperante asistir al debate ante la jurisdicción laboral, o transitoria, cuando el asunto objeto de discusión puede ser discutido en última instancia ante la jurisdicción laboral. Para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio de protección se requiere, de cualquier manera, que los medios ordinarios resulten ineficaces, es decir que no sean idóneos para enfrentar la vulneración del derecho fundamental. Por supuesto, esta idoneidad del medio ordinario de defensa debe evaluarse en cada caso -para el asunto concreto que se estudia- pues la irremediabilidad del perjuicio que enfrenta el derecho fundamental depende siempre de las circunstancias particulares de la amenaza.

Con todo, pese a que el estudio del perjuicio irremediable es un asunto factual, derivado de los hechos del proceso en cuestión, la jurisprudencia constitucional ha establecido ciertos criterios de definición que le dan al juez de tutela herramientas para identificar la existencia de la figura. A grandes rasgos, la jurisprudencia pertinente ha dicho que un perjuicio es irremediable cuando se cierne sobre un derecho fundamental de manera grave y urgente, y requiere de la adopción de medidas impostergables.”

En la Sentencia T- 742 de 2011, precisó la Corte:

“LA sola existencia de un medio alternativo de defensa judicial, no implica automáticamente la improcedencia de la acción de tutela, porque como se dijo, el medio judicial debe ser idóneo y eficaz para la defensa de los derechos fundamentales. En ese orden de ideas, si el juez constitucional constata que el otro medio de defensa no resulta conducente para la protección efectiva de los derechos invocados, - al no asegurar, por ejemplo, la eficacia necesaria para su defensa real -, el fallador puede válidamente garantizar la protección preeminente y efectiva de los derechos fundamentales, admitiendo la procedencia en estas circunstancias, de la acción de tutela”.

Frente a la subsidiariedad de la tutela en casos en que se utiliza implorando estabilidad laboral reforzada, esa Alta Corporación en Sentencia T 317 de 2017, precisó:

“Teniendo en cuenta el carácter excepcional de la acción de tutela, la jurisprudencia constitucional sostiene que, por regla general, ésta sólo resulta procedente cuando el afectado no dispone de otro medio de defensa judicial, pues no puede desplazar, ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha admitido que la acción de tutela resulta procedente, de manera subsidiaria, sólo en el evento en el que los derechos fundamentales resulten afectados o amenazados y los mecanismos ordinarios para su protección resulten: a) ineficaces, b) inexistentes, o c) se configure un perjuicio irremediable.

En la Sentencia T-1268 de 2005, se indicó que “dada la responsabilidad primaria que cabe a los jueces ordinarios en la protección de los derechos, la procedencia de la tutela está sujeta a la ineficacia del medio de defensa judicial ordinario, situación que sólo puede determinarse en cada caso concreto”.

Los fundamentos que plantea la ciudadana **JENNIFER JOSEFINA PRATO SIRA**, orbitan frente al accionar desproporcionado que en su criterio desplegó la empresa **MERCADERIA S.A.S.**, a través de sus funcionarios, consistentes en la terminación unilateral de su contrato de trabajo sin mediar causa alguna, decisiones que conforme a su argumentación, omitieron la situación de salud que presenta, situación que se traduce en una vulneración de sus derechos fundamentales.

En el contexto planteado, debe verificarse inicialmente desde el punto de vista constitucional, lo referente al despido sin justa causa de **JENNIFER JOSEFINA PRATO SIRA**, inicialmente deberá establecerse si la terminación del contrato de trabajo, se relaciona de manera alguna con la situación de salud que aduce presenta originada de un accidente de trabajo.

Frente a este aspecto, sea lo primero señalar que, por vía de tutela, en términos generales, no puede exigirse la conservación del trabajo o disponer la permanencia por determinado tiempo en un empleo, no obstante, en virtud de las particulares garantías que señala la Constitución Política, algunas personas merecen especial protección a su estabilidad laboral. En esta medida, no se les puede desvincular laboralmente mientras no exista una especial autorización de la oficina del trabajo o del juez, como son, las mujeres en estado de embarazo, los trabajadores aforados o las personas limitadas por la debilidad manifiesta condiciones con las que no cuenta el accionante.

Así las cosas, debe decirse que la doctrina constitucional ha establecido como regla general, la improcedencia de la acción cuando están de por medio derechos laborales, esto en aplicación del principio de subsidiariedad que reviste la acción de tutela, en virtud del cual el derecho de amparo no es la vía procedente ante la existencia de otros mecanismos de defensa judicial. No obstante, se establecieron excepciones específicas a la citada regla general permitiendo la procedencia excepcional en aquellos casos en los cuales (i) existiendo otra vía de defensa judicial ésta no sea eficaz, (ii) se acuda a la tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable o (iii) el peticionario sea un sujeto de especial protección constitucional.

En este sentido, no puede establecerse el nexo causal entre la enfermedad que dice padecer la accionante con la terminación del contrato sin justa casusa.

Por lo expuesto, de cara a la solicitud de reintegro laboral que se eleva a través de este trámite constitucional, no se cuenta con el material de convicción suficiente, para que en la órbita de los derechos fundamentales, se demuestre que la terminación del contrato, tenga relación con ello, por el contrario la entidad accionada es precisa y contesta al señalar que dicha decisión se dio sin que mediara justa causa, bajo los lineamientos del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, tal como se le comunicó al accionante en el documento de 28 de mayo de 2020, y que en tal escenario, permitiría establecer que la accionada no hizo uso excesivo de sus facultades legales para desvincular al empleado.

Además, que se agotó por la accionada el proceso disciplinario sancionatorio que pudo haber culminado con el despido del quejoso, sin embargo la empresa accionada en consideración a éste procedió a dar por terminada la relación laboral sin justa causa y a reconocer la indemnización por éste concepto y en consecuencia la liquidación definitiva de prestaciones sociales, sin que la tutelante a la fecha estuviera incapacitada, con alguna

recomendación o restricción médica para la fecha, de lo que se desprende, que la terminación del contrato, obedeció a una decisión unilateral de la empresa, amparada en la ley laboral con fundamento en el art. 64 CODIGO SUSTANTIVO DE TRABAJO que consagra la TERMINACION UNILATERAL DEL TRABAJO SIN JUSTA CAUSA, en caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador con fundamento en las causales relacionadas en la norma en cita.

6.- Entendido de esa manera, es menester de esta sede judicial, exponer lo que la doctrina jurisprudencial ha sido clara en determinar lo que debe entenderse por **ESTADO DE DEBILIDAD MANIFIESTA**, al sostener:

*“está en circunstancias de debilidad manifiesta, y por ende, tiene derecho a la estabilidad laboral reforzada “un trabajador que **razonablemente** pueda catalogarse como persona (i) con discapacidad, (ii) con disminución física, síquica o sensorial en un **grado relevante**, y (iii) en general todas aquellos que (a) tengan una afectación grave en su salud; (b) esa circunstancia les “**impida[a] o dificult[e] sustancialmente** el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho”. [Sentencia T-472 de 2014].*

Nótese, pues, que como no es cualquier afectación de salud la que da lugar a acceder a tan excepcional garantía, el juez de lo constitucional debe observar que se cumpla alguno de los presupuestos arriba mencionados para que pueda proteger los derechos incoados mientras la justicia ordinaria encargada de asuntos laborales defina lo que en derecho corresponda, presupuestos que en este asunto brillan por su ausencia, pues conforme las pruebas arrimadas en el expediente no se evidencia ninguna incapacidad médica o restricción medica producto de la enfermedad que presentaba para ese entonces la tutelante, más lo único que se evidencia es que para la fecha del despido ya había terminado las terapias físicas ordenadas por el galeno y no tenía recomendaciones médicas laborales existentes, pues las que obran al dossier indican que solamente es por un mes.

Por otro lado, de lo que si da cuenta el despacho es que la accionante hasta la fecha no se encuentra desamparada en cuanto a la prestación del servicio en Salud, como lo afirma en su escrito tutelar, pues como informa la EPS SALUD TOTAL en su respuesta, la señora **JENNIFER JOSEFINA PRATO SIRA** es beneficiaria de su esposo que hasta este momento se encuentra activo sin que a la fecha se le haya negado la prestación del servicio ya sea por consulta generales o por urgencias médicas.

7.-Respecto al **PERJUICIO IRREMEDIABLE**, pues en este caso no se reúnen los presupuestos establecidos para el efecto como son:

i.- Cierto e inminente, esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos ciertos.

ii.- Grave, desde el punto de vista del bien o interés jurídico que lesionaría y de la importancia de dicho bien o interés para el afectado.

iii.- De urgente atención, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación, para evitar que se consume un daño

antijurídico en forma irreparable, sin contar que cuenta con otros mecanismos en sede judicial para atacar su contenido.

Nótese que como ya se afirmó, el accionante no allega prueba alguna que justifique la protección reclamada por esta vía, ni mucho menos como mecanismo transitorio, al no advertirse la inminente gravedad de un perjuicio que afecte de manera irremediable las garantías fundamentales de los participantes, pues brilla por su ausencia las pruebas que demuestren dicha afectación para que esta Juez de lo Constitucional se vea obligada a ponderar por este medio constitucional una situación que por su naturaleza debe ser resuelta por la Justicia Ordinaria Laboral, abonado a ello se encuentra el hecho de que cuenta con una pareja que la respalda en cuanto al servicio de salud.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA - CUNDINAMARCA, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

VI. RESUELVE

PRIMERO: NO TUTELAR LOS DERECHOS AL MINIMO VITAL, VIDA DIGNA, DIGNIDAD HUMANA, TRABAJO, SALUD, IGUALDAD Y DEBIDO PROCESO incoados por la señora **JENNIFER JOSEFINA PRATO SIRA** contra la empresa **MERCADERIA S.A.S.** representada legalmente por **GERMAN DARIO RESTREPO MOLINA** o quien haga sus veces.

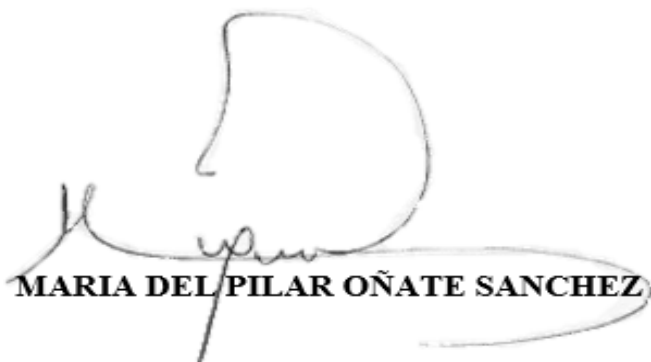
SEGUNDO: DESVINCULAR a SALUD TOTAL ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD DEL REGIMEN CONTRIBUTIVO Y DEL REGIMEN SUBSIDIADO S.A. representada legalmente por **MIGUEL ANGEL ROJAS CORTES.**

TERCERO: NOTIFICAR VIA CORREO ELECTRONICO lo aquí resuelto al accionante y a la entidad accionada, y de no ser posible utilícese el medio más expedito.

CUARTO: REMITIR las diligencias de no ser impugnada la presente decisión una vez levantada la **SUSPENSION DE TERMINOS** ordenada por el **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA** a la **Honorable Corte Constitucional** para su eventual revisión. Oficiese.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARIA DEL PILAR OÑATE SANCHEZ

