

República De Colombia
Rama Judicial Del Poder Público



JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA (CUND.)

REFERENCIA: ACCIÓN DE TUTELA.
ACCIONANTE: MARIA CAMILA PEREIRA HASTAMORIR
ACCIONADA: TAT DEL OCCIDENTE LTDA
Radicación No. 2021 – 00221

Mosquera (Cund.), dos (2) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A DECIDIR

Surtido el trámite que le es propio, procede el Despacho a proferir fallo dentro de la **ACCIÓN DE TUTELA** de la referencia.

ANTECEDENTES

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONANTE:

Recurre al trámite de la acción constitucional la ciudadana **MARIA CAMILA PEREIRA HASTAMORIR**.

IDENTIFICACIÓN DE LA ACCIONADA:

La acción es instaurada en contra de la empresa **T.A.T. DEL OCCIDENTE LTDA**.

DETERMINACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES PRESUNTAMENTE TRASGREDIDOS O AMENAZADOS:

Busca la accionante, se le amparen sus derechos a la salud y a la estabilidad laboral reforzada, a su juicio conculcados por la accionada.

SÍNTESIS DE LOS HECHOS DE LA ACCIÓN CONSTITUCIONAL:

Para fundamentar el amparo, se citan los hechos que a continuación se sintetizan:

La actora manifiesta que suscribió un contrato a término fijo inferior a un año con la empresa accionada, en el cargo de vendedora o asesora comercial, iniciando labores el día 12 de enero del año 2021; que, desde el inicio de la relación contractual, desarrolló sus funciones sin que se hubiese tenido un llamado de atención.

Narra que, en la segunda semana de prestación de sus servicios, comenzó a sentir afectaciones en su salud, por síntomas asociados con el Coronavirus (Covid-19), por lo que solicitó se le practicara la respectiva prueba, cuyo el resultado fue entregado el 18 de

enero del 2021 el cual arrojó resultado positivo, ordenándose en consecuencia su aislamiento, sin que pudiera continuar con la prestación presencial de sus servicios, sino a través de la modalidad de teletrabajo.

Posteriormente los síntomas de la enfermedad se fueron agudizando, por lo que debió acudir a los servicios de salud de la Clínica Virrey Solís, donde el médico tratante determinó la existencia de síntomas como sensación de hipotensión, cefalea, congestión nasal ocasional, disnea y un pico febril de 38.8°C ordenándole una serie de medicamentos para paliar estas afectaciones.

Durante el periodo de duración de la patología estuvo en permanente contacto con el personal administrativo de la empresa, informando las actividades ejecutadas y la evolución de su condición médica.

Asegura que la empresa le indicó que debía solicitar que se le diera de alta por parte del médico tratante para así poder retomar la prestación de sus servicios, sin embargo, él consideró que no era viable toda vez que algunos de los síntomas persistían y se le ordenó la realización de una nueva prueba.

Una vez comunicó dicha determinación a su empleador, se le indicó que debía asistir a la empresa al día siguiente, es decir, el 30 de enero de 2021 y una vez allí le fue informado que su contrato se daba por finalizado por encontrarse en periodo de prueba, sin realizar ninguna manifestación adicional.

Señala que la terminación de la relación laboral nunca obedeció a algún incumplimiento de su parte o a la falta de competencias necesarias para el desarrollo de su cargo, sino que tal circunstancia obedeció al estado de vulnerabilidad en el que se encontraba y el cual probablemente se prolongaría un tiempo más.

Concluye que el actuar de la accionada es discriminatorio, toda vez que el móvil para la finalización del contrato fue justamente su estado de salud que afectó la prestación de sus servicios.

PETICIÓN DE LA TUTELA

En concreto pretende la petente del juez constitucional que se ordene a la empresa **T.A.T. DEL OCCIDENTE LTDA**: (i) el reintegro al cargo que venía ocupando, sin ninguna clase de solución de continuidad; (ii) el pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir durante el periodo de desvinculación, así como las cotizaciones a seguridad social; (iii) el pago de la sanción contemplada por el artículo 26 de la ley 361 de 1997, consistente en ciento ochenta (180) días de salario.

TRÁMITE PROCESAL Y CONTRADICTORIO

Mediante providencia de fecha 17 de febrero de 2021, se admitió la acción de tutela ordenándose la notificación a la empresa **TAT DEL OCCIDENTE LTDA** para que rindiera informe sobre los hechos en que sustenta la misma y ejerciera su derecho de defensa.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA:

T.A.T DEL OCCIDENTE LTDA a través de su representante legal señala que la empresa se dedica a la comercialización de productos comestibles por lo que su razón de ser son las ventas diarias de tienda en tienda contando con un total de 29 colaboradores de los cuales 16 son vendedores, que para ello se contrató a María Camila Pereira Hastamorir,

con una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, con un periodo de prueba de dos meses como lo indica la cláusula octava del contrato.

Narra que la accionante comenzaba a laborar el 12 de enero de 2021 a las 6:00 am, sin embargo, llegó una hora después argumentando que se le había olvidado la hora de entrada a la compañía, por lo que se le realiza un llamado de atención verbal.

Que desde el inicio de la relación contractual se evidencia un bajo rendimiento en el logro de los objetivos ya que en ninguno de los días que estuvo en territorio logró cumplir con las metas planteadas que son históricos que trae esa zona, ante lo cual recibió llamados de atención verbales.

Asegura que la accionante cuenta desde el primer día de trabajo con síntomas de COVID 19, ya que como se evidencia en su historia clínica ellos se presentaron desde el 11 de enero, es decir un día antes de la suscripción del contrato-

El día 13 de enero recursos humanos solicita a todos los empleados de la compañía desarrollar la encuesta de la ARL COLMENA para síntomas de covid; la accionante se dirige a la Asistente del área encargada a quien luego de que se le detectaran algunos síntomas le confiesa sobre su padecimiento de salud, por lo que la persona de recursos humanos le colabora desarrollando la encuesta de la ARL la cual proyecta en rojo que significa que la accionante está con síntomas de covid procediendo a darle la instrucción de aislarse y comenzar trabajo en casa.

Señala que la actora realiza trabajo en casa del 14 al 16 de enero de 2021 y desde el 18 al 21 de enero se encuentra incapacitada, el viernes 22 de enero la asistente de Recursos Humanos, se comunica telefónicamente con la aquella quien le informa que su médico le había sugerido que podía trabajar presencialmente utilizando doble tapabocas y careta; que la asistente le solicita envíe esas recomendaciones por escrito pero una vez allega el soporte médico, se observa que no concuerda con lo indicado por la empleada, evidenciándose sí una incapacidad del 22 al 25 de enero, fecha en la cual ella debe tener nuevamente cita médica, por lo que recursos humanos le llama la atención ya que no es honesta con su verdadero estado de salud.

Que el día lunes 25 de enero se comunica telefónicamente la accionante con la empresa e indica que va a salir a trabajar en forma presencial a partir del 26 de enero pues afirma encontrarse bien de salud. Como se observa en la historia clínica y contando desde el 11 de enero ya se habían transcurrido 14 días de aislamiento y al no tener más incapacidad médica ni un certificado de aislamiento, la accionante decide salir a trabajar con los protocolos de seguridad doble tapabocas y el distanciamiento de los clientes.

El día 29 de enero recursos humanos se comunica con la tutelante quien le informa que su médico le había dado de alta desde el 26 de enero y que podía salir a trabajar cuyo soporte médico se lo exige la empresa, pero la señora CAMILA lo allega luego de la cancelación del contrato.

Asevera que la empresa decide cancelar el contrato laboral celebrado con la señora MARIA CAMILA PEREIRA HASTAMORIR tras evidenciarse las faltas graves en las funciones de su cargo tales como: incumplimiento en su horario de trabajo, baja efectividad, incumplimiento del presupuesto diario; incumplimiento de los objetivos durante los días 12, 13, 26, 27, 28, 29 y 30 de enero cuando ejerció sus tareas en forma presencial en territorio; incumplimiento con las expectativas para el cargo contratado como vendedora t.a.t, no obstante encontrarse además en periodo de prueba; con cuyas omisiones infringió la cláusula

NOVENA, en su ítem 4 del manual de funciones y el reglamento interno de trabajo Capitulo XI, art. 32.

Concluye que fueron esas faltas graves por las que se dio por terminada la relación laboral y no por el estado de la accionante como lo aduce.

CONSIDERACIONES:

COMPETENCIA

Es competente este juzgado para conocer de la presente acción de tutela, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Carta Política, en concordancia el artículo 37 inciso 1° del Decreto 2591 de 1991.

PROBLEMA JURÍDICO:

Corresponde ahora al Despacho determinar si la empresa **T.A.T DEL OCCIDENTE LTDA**, ha vulnerado los derechos fundamentales a la salud y a la estabilidad laboral reforzada de la señora **MARIA CAMILA PEREIRA HASTAMORIR**, para que proceda excepcionalmente la acción de tutela para obtener el reintegro laboral pretendido con las consecuencias que ello implica.

Para resolver el problema jurídico planteado, el despacho hará referencia a: (i) la naturaleza y procedencia de la acción de tutela contra particulares.; (ii) la improcedencia de la acción de tutela para obtener el reintegro laboral, salvo que se trate de amparar el derecho a la protección laboral reforzada y, finalmente (iii) se arribará al caso concreto.

DE LA NATURALEZA Y PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PARTICULARES.

La figura de la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política fue instituida con el fin que las personas puedan reclamar ante el órgano judicial, en todo momento y en cualquier lugar, la protección inmediata de derechos fundamentales de rango constitucional, mediante un procedimiento preferente y sumario, cuando se consideren conculcados o amenazados por los hechos u omisiones en que incurra una autoridad pública o determinados particulares. Esta acción es de naturaleza residual, es decir que no siempre que una conducta transgreda o ponga en riesgo garantías fundamentales es factible acceder a la tutela pues requiérase, además, para lograr el restablecimiento o protección de estas, que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial eficaz, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela contra particulares se encuentra limitada en forma taxativa por el inciso 5° del citado artículo 86 y allí enlista los específicos casos en los cuales procede: cuando las personas contra quienes se intenta estén encargadas de la prestación de un servicio público; o que su conducta afecte grave y directamente el interés colectivo; o cuando respecto de ellas, el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

El anterior precepto constitucional tuvo su desarrollo en el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991, señalándose igualmente allí los eventos en que procede la acción de tutela contra particulares, de los cuales amerita analizarse en el caso concreto, el consagrado en el numeral 9°, vale decir “Cuando la solicitud sea para tutelar de quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción...”

Sobre el estado de indefensión en que se encuentra un extrabajador frente a quien fuera su empleador, nuestro máximo Tribunal Constitucional en sentencia T-251 de 2008, dijo lo siguiente:

“A pesar de que no existe una relación de subordinación entre estos dos sujetos las circunstancias particulares en las que se encuentra el antiguo trabajador lleva a concluir que este último se halla en estado de indefensión frente al empleador que se niega a brindar la información que requiere sobre la antigua vinculación laboral. Al respecto, la Sala observa que, como ya ha sido indicado, esta oposición concluye en una innegable violación de otras garantías iusfundamentales, respecto de la cual el Ciudadano no cuenta con mecanismos judiciales que de manera eficiente conjuren dicha infracción.”

Así las cosas, para el caso sí es procedente la acción en contra del particular, pues se está en presencia de un estado de indefensión manifiesto toda vez que la presunta vulneración de derechos, proviene indefectiblemente del reclamo de una ex trabajadora de la empresa accionada, indefensión que se encuentra debidamente acreditada en el expediente con la carta de cancelación del contrato de trabajo en periodo de prueba del contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, emitida por la empresa T.A.T DEL OCCIDENTE LTDA.

DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA OBTENER EL REINTEGRO LABORAL, SALVO QUE SE TRATE DE AMPARAR EL DERECHO A LA PROTECCIÓN LABORAL REFORZADA

La Corte Constitucional a través de su jurisprudencia, ha sostenido que en principio, la solicitud de reintegro al empleo a través de la acción de tutela resulta improcedente toda vez que el ordenamiento jurídico ofrece a los trabajadores mecanismos de defensa judicial a los cuales puede acudir ante la autoridad judicial laboral o de lo contencioso administrativo, según el caso, salvo que se trate de un trabajador que por alguna limitación en su estado de salud se encuentre en condición de debilidad manifiesta o en alguna otra circunstancia que le otorgue el derecho a la estabilidad laboral reforzada como es el caso de los trabajadores en estado de discapacidad y las mujeres en estado de embarazo o en lactancia.

En estos casos *“la acción de tutela es el mecanismo idóneo y eficaz, para la protección laboral reforzada, cuya finalidad es expandir el postulado de la igualdad real y efectiva, y de esta forma, garantizarles a las personas que se encuentran en situación de vulnerabilidad el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. Es decir, que aunque no existe un derecho a permanecer en el empleo, la desvinculación laboral de estas personas sólo podrá efectuarse con la previa autorización del Ministerio de Trabajo.”*¹

Esa Corporación en relación con los trabajadores en estado de discapacidad o con algún padecimiento de salud que los limita, amparados por esa protección constitucional reforzada, cuyo despido se produce sin previa autorización del Ministerio de la Protección Social y que a través de la acción de tutela buscan se les reintegre a su trabajo y así restablecer su derecho a la estabilidad laboral reforzada; ha precisado lo siguiente:

“(…) Otro tanto sucede en materia de la regulación de un trámite expedito que permita a los trabajadores discapacitados, despedidos sin la autorización del Ministerio de la Protección Social, ejercer el derecho a la estabilidad reforzada y obtener de manera inmediata el restablecimiento de sus condiciones laborales, en cuanto tampoco las normas procesales prevén un procedimiento acorde con la premura que el asunto comporta, conminando al trabajador a adelantar procesos engorrosos que no restablecen su dignidad y nada hacen por

¹ Sentencia T 772 de 2012

“romper esquemas injustamente arraigados en nuestro medio, como aquel de que un limitado físico, sensorial o psíquico es ‘una carga’ para la sociedad”

(...) En armonía con lo expuesto, la jurisprudencia constitucional considera la acción de tutela procedente para ordenar el reintegro al trabajo de la mujer que va a ser madre o acaba de serlo, sin la necesaria confrontación de las razones esgrimidas por el empleador ante el Inspector del Trabajo y en la misma línea se estima que al juez de amparo compete disponer el reintegro de los trabajadores con limitaciones físicas, sensoriales o psíquicas, despedidos sin autorización de la oficina del trabajo, así mediere una indemnización”²

Ahora bien, se ha señalado por la jurisprudencia que las personas en estado de discapacidad **o que tienen algún padecimiento de salud que las limita, por quienes propugna el constituyente atendiendo esa condición de debilidad manifiesta**, los cobija una protección especial de estabilidad laboral reforzada que se materializa en el deber que tienen los empleadores de reubicar laboralmente a los trabajadores asignándoles tareas acordes con el tipo de limitación que no afecte su integridad; así como en la prohibición de desvincularlos de su puesto de trabajo, *"salvo que medien causas justas y objetivas previamente evaluadas por el Ministerio de la Protección Social."*

De ahí que nuestro Máximo Tribunal Constitucional ha reiterado que la desvinculación de un trabajador por razón de su estado de discapacidad o afectación en su estado de salud puede ser amparado a través de este mecanismo constitucional, siempre y cuando se acredite la existencia de una relación de causalidad entre el estado de salud del trabajador y la decisión del empleador de terminar el contrato de trabajo u optar por no prorrogarlo, con cuya determinación pueda predicarse respecto de éste un trato discriminatorio o desigual, circunstancias que deben ser analizadas por el juez de tutela a fin de determinar las causas esgrimidas por el empleador como soporte de la determinación que produjo la desvinculación y si ella obedece o no a un acto discriminatorio.

CASO CONCRETO:

En el caso bajo estudio, se advierte de la historia clínica aportada que la señora **MARIA CAMILA PEREIRA HASTAMORIR** contrajo la enfermedad la covid 19 desde el 11 de enero de 2021 otorgándose incapacidad del 18 al 21 y del 22 al 25 de enero de 2021, sin que dentro del plenario obre alguna otra la incapacidad médica emitida por el galeno tratante, tampoco existen recomendaciones médicas que estuvieran vigentes al momento de su desvinculación laboral.

Igualmente se acreditó que el día 31 de enero de 2021 se dio por terminado unilateralmente por decisión de la empresa la empresa T.A.T. DEL OCCIDENTE LTDA, el contrato de trabajo a término fijo que celebrara con la señora MARIA CAMILA PEREIRA HASTAMORIR *“en virtud a que no ha cumplido las expectativas para el cargo contratado de vendedora t.a.t.”*.

Frente a ello necesario resulta acotar que, **de acuerdo al material probatorio aportado**, no existe elemento de juicio alguno que permita inferir que la terminación dicha relación contractual haya obedecido a una causa diferente a las falencias que se evidenciaron respecto al desempeño laboral de la trabajadora, quien dicho sea de paso se encontraba en periodo de prueba.

² Sentencia C-073 de 2003

Tampoco se advierte que el estado de salud de la demandante sea la causa de la terminación del contrario, es decir, no se acreditó la existencia de un nexo causal entre estas dos situaciones.

Y aun cuando de acuerdo a la historia clínica aportada a la señora PEREIRA HASTAMORIR le fue diagnosticada enfermedad causada por el coronavirus (COVID 19), ha de tenerse en cuenta que ella no cuenta con una calificación de pérdida de capacidad laboral, ni se encontraba incapacitada al momento en que se dio por terminado su contrato de trabajo, lo cual pone de manifiesto que no la abriga el derecho a la estabilidad laboral reforzada que la accionante reclama, pues no concurren en ella las condiciones establecidas por vía jurisprudencial, circunstancias que ponen de presente la improcedencia de esta acción.

Menos aún se encuentra la tutelante en condición de debilidad manifiesta porque no padece una afectación en su salud que le impida o dificulte **sustancialmente** el desempeño de sus labores en condiciones regulares como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad de origen común, que como quedó visto no requiere la respectiva calificación.

No es dable entonces concluir, itérase, que el estado de salud de la accionante sea la causa de su desvinculación laboral, es decir no se acreditó la existencia de un nexo causal entre estas dos situaciones.

Y como con la acción impetrada busca la accionante su reintegro al puesto de trabajo que venía desempeñando, es pretensión que escapa de la órbita del Juez Constitucional **porque como quedó visto y analizado no se está en presencia de una estabilidad laboral reforzada,** no concurriendo en ella las condiciones establecidas por vía jurisprudencial para pregonar que se encuentre inmersa en un estado de debilidad manifiesta o que cuente con una discapacidad; **requisito sine qua non para la procedencia excepcional de este mecanismo constitucional en conflictos derivados del vínculo laboral y/o contractual,** siendo en consecuencia una cuestión que compete dirimir al Juez natural ante la jurisdicción laboral.

Por tanto, esta acción constitucional no está llamada a prosperar como mecanismo principal porque la actora cuenta con las acciones judiciales a través de las cuales ordinariamente puede resolverse el conflicto que se presenta, pues de lo contrario, comportaría la desnaturalización de la tutela como un mecanismo residual y subsidiario, convirtiéndolo en principal; lo cual revela su improcedencia dado ese carácter.

Tampoco procede la acción subsidiariamente como mecanismo transitorio, puesto que no se acreditó de forma alguna que la tutelante esté frente a la ocurrencia inminente, urgente, grave e impostergable de un perjuicio irremediable respecto a sus derechos fundamentales, por lo que le corresponde acudir ante a las instancias ordinarias de la jurisdicción laboral.

Deviene todo lo expuesto que se denegará por improcedente el amparo solicitado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CIVIL MUNICIPAL DE MOSQUERA** (CUND.), administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR POR IMPROCEDENTE la acción de tutela solicitada, por las razones esbozadas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR la notificación de esta decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz, de acuerdo con lo preceptuado por el Art. 16 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO: Si no fuere impugnada esta providencia, **REMITIR** el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual REVISIÓN.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La juez,



ADRIANA CONSUELO FORERO LEAL
JUEZ