



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, Cesar, veintidós (22) abril de dos mil veintidós (2022)

RAD:20001 41 89 002 2022 00091 01 Acción de tutela de segunda instancia promovida por MILDRETH CECILIA DELGADO CASTAÑO contra CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR "COMFACESAR" Derechos fundamentales: Salud, trabajo, salud, vida digna y debido proceso

ASUNTO A TRATAR:

El Despacho procede a resolver la impugnación interpuesta por la parte accionante MILDRETH CECILIA DELGADO CASTAÑO contra la sentencia de primera instancia de fecha 02 de marzo de 2022, proferida por el JUZGADO SEGUNDO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIAS MÚLTIPLE DE VALLEDUPAR - CESAR dentro del asunto de la referencia.

HECHOS:

Como fundamento fáctico de la acción constitucional la parte accionante adujo, en síntesis, lo siguiente:

1. Que el 16 de enero de 2014 suscribió contrato laboral a término fijo inferior a un año con LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CESAR "COMFACESAR" en el cargo de Auxiliar de Pedagogía CDI, desempeñando el cargo de manera ininterrumpida.
2. Que al momento de ingresar a laborar sus condiciones de salud eran buenas, pero con el transcurrir del tiempo (seis años) se fue enfermando conforme se observa en sus historias clínicas.
3. Que a través de comunicación de 10 de diciembre de 2020 se le otorgaban las vacaciones de ley a que tenía derecho conforme al contrato suscrito entre las partes.
4. Que dado que la fecha de inicio del contrato fue el 16 de enero de 2014, el contrato podía darse por terminado un 16 de enero de cualquier año y siempre y cuando mediara el preaviso de los treinta (30) días de anticipación como término mínimo.
5. Que a la fecha de las últimas vacaciones de diciembre del año 2021 el contrato estaba vigente. Que el 31 de diciembre de 2021 la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CESAR "COMFACESAR"

le da por terminado el contrato de trabajo sin mediar justa causa.

6. Que la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CESAR "COMFACESAR" como su empleador, tenía conocimiento de que estaba siendo objeto de valoración por las juntas de invalidez por presentar patologías de Origen común como fibromialgia, sinforme el manguito rotatorio izquierdo y trastorno del disco cervical con radioculopatía y peor aún "PATOLOGÍA DE ORIGEN LABORAL como síndrome del túnel carpiano bilateral ya que se le entregaban las incapacidades médicas requeridas.

7. Que decide suspenderle el contrato sin aun tener conceptos en firmes del grado de valoración de las patologías.

8. Que la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CESAR "COMFACESAR" vulnera su derecho de estabilidad laboral reforzada ya que ninguna de las entidades que conforma el Sistema de Seguridad Social como ARL AFP no pueden responder por cuanto no se ha establecido el % de la pérdida de capacidad laboral.

9. Que hasta tanto no estuviera definida su situación de salud y posterior responsabilidad a quien le correspondiere LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CESAR "COMFACESAR" no podía dejarla desamparada como sujeto de especial protección constitucional, debido a que actualmente está en tratamientos médicos.

PRETENSIONES:

En virtud de lo anterior, la parte accionante solicita:

Que sean tutelados los derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, salud, vida digna y debido proceso y se ordene a la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR DEL CESAR, "COMFACESAR" que de manera inmediata la reintegra en el cargo de Auxiliar Pedagógica CDI que venía desempeñando en la entidad en las mismas condiciones hasta que sea determinada sobre quien recae la responsabilidad sobre sus patologías.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Valledupar - Cesar, mediante sentencia de dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022), negó por improcedente el amparo constitucional al considerar que existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) que aún no ha sido agotada; no se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad que afecte a un sujeto de especial protección constitucional y no se configura un nexo causal entre el estado de salud del trabajador y la terminación de los contratos laborales.

FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN:

El accionante impugnó la decisión anterior con el fin de que fuera revocada por esta superioridad bajo las siguientes consideraciones:

Que comenzó a laborar mediante contrato suscrito por LA CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR "COMFACESAR desde el 16 de Enero de 2014 mediante contrato Individual de Trabajo a término fijo, inferior a un año, por 6 meses y 15 días y que no hubo ningún día sin laborar hasta la fecha del despido 31 de diciembre de 2021 queriendo decir con esto que existió continuidad laboral ya que no fue desprendida de los cargos o retirada de la empresa por ningún lapso de tiempo conforme lo expone la accionada cuando detalla los tiempos

Que las historias clínicas muestran que en el lapso de su vida laboral con LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR "COMFACESAR" presenta patologías y apenas empieza el proceso de valoración mal haría la empresa de violarle el derecho al trabajo cuando es una persona de especial protección cuando está enferma y que teniendo conocimiento esta de su enfermedades por notificaciones que le han dado las entidades del Sistema de Seguridad Social EPS, AFP, ARL y la junta le hayan notificado de su valoración.

Que en el caso concreto se utiliza como mecanismo transitorio toda vez de lo que se pretende resguardar con el reintegro es continuar siendo resguardada ante las entidades de la seguridad social como ARL, AFP para poder Ser valorada ya que con el despido se truncó esta valoración porque el proceso apenas había iniciado a la presente solo había sido valorado el Origen de la Patología y no se precluido el proceso para determinar quién sería el responsable de la posible indemnización o rehabilitación si lo hubiere.

Que existe una estabilidad reforzada toda vez que las historias clínicas muestran el mal estado de salud en que me encuentro y al darse por terminado su contrato de trabajo en valoración por sus patologías, encontrándose en la actualidad en tratamientos y terapias hasta tanto se termine o quede en firme mi proceso de valoración para que una de las entidades del sistema de seguridad social pueda hacerse responsable de mis tratamientos médicos.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo con la impugnación promovida, el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar, ¿si la sentencia de primera instancia impugnada, se ajusta a los fundamentos facticos, jurídicos y jurisprudenciales vigentes para negar el

amparo de los derechos constitucionales invocados o si por el contrario, le asiste la razón a la parte impugnante?

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

De acuerdo a lo normado en el artículo 86 de la Carta y el Decreto 2591 de 1991 y sus reglamentos, la ACCIÓN DE TUTELA es un mecanismo a través del cual se podrá reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares.

De la misma manera el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, establece que la acción de tutela no procederá cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela se encuentra instituida para obtener la protección de derechos fundamentales cuando por acción o por la omisión de una autoridad pública o de un particular - revestidos de funciones públicas- se vulnera y/o amenace y no exista otro mecanismo de defensa judicial.

Entonces, la acción de tutela ha sido concebida, como un procedimiento preferente y sumario para la protección efectiva e inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública o de un particular en los casos que determine la ley. Así las cosas, la efectividad de la acción, reside en la posibilidad de que el juez si observa que en realidad existe la vulneración o a amenaza alegada por quien solicita protección, imparta una orden encaminada a la defensa actual y cierta del derecho en disputa.

De lo anterior se colige que la acción de tutela sólo procede para amparar derechos fundamentales, cuando estos resulten vulnerados o amenazados por acción u omisión de una autoridad pública, o en casos especiales por particulares, cuando estos tengan entre sus funciones la prestación de servicios públicos o cuando entre accionante y accionado exista una relación de subordinación o indefensión.

Respecto al principio de subsidiariedad la Honorable Corte Constitucional en sentencia T- 262 de 2021 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado reiteró lo siguiente:

1. "En virtud del artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela fue consagrada como un mecanismo judicial subsidiario y residual. Aquel procede "*cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial*" (negritas fuera del texto). Efectivamente, este mecanismo constitucional no fue diseñado para suplir los procesos ordinarios a los cuales deben acudir los ciudadanos para dar solución a sus controversias. En este sentido, el principio de subsidiariedad autoriza la utilización de la acción de tutela en tres hipótesis: (i) cuando **no exista otro medio** de defensa judicial que permita

resolver el conflicto relativo a la afectación de un derecho fundamental; (ii) cuando el mecanismo existente **no resulte eficaz e idóneo**; o (iii) cuando la intervención transitoria del juez constitucional sea necesaria para evitar la consumación de un **perjuicio irremediable**.

2. El segundo supuesto se refiere al análisis de la idoneidad y eficacia del medio judicial ordinario previsto en la ley. En este punto, el juez constitucional deberá estudiar las circunstancias específicas del caso objeto de análisis. En esa medida, podría evidenciar que la acción principal *"no permite resolver la cuestión en una dimensión constitucional o tomar las medidas necesarias para la protección o restablecimiento de los derechos fundamentales afectados"*. Además, *"la aptitud del medio de defensa debe analizarse en cada caso, en atención a las circunstancias del peticionario, el derecho fundamental invocado y las características procesales del mecanismo en cuestión"*. Si el juez evidencia que el mecanismo ordinario no es idóneo y eficaz, el amparo procede como mecanismo definitivo.
3. En cuanto al tercer supuesto, esta Corporación ha determinado que, para que el amparo proceda como mecanismo transitorio, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional *"es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable"* a pesar de la existencia de un proceso judicial eficaz e idóneo. En ese supuesto, la protección es temporal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 8° del Decreto 2591 de 1991: *"[e]n el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado"*.

Para caracterizar el perjuicio como irremediable, es necesario que se acrediten los siguientes requisitos: *"(i) una afectación inminente del derecho -elemento temporal respecto al daño-; (ii) la urgencia de las medidas para remediar o prevenir la afectación; (iii) la gravedad del perjuicio -grado o impacto de la afectación del derecho-; y (iv) el carácter impostergable de los remedios para la efectiva protección de los derechos en riesgo"*¹.

4. En conclusión, no es suficiente que el juez constitucional constate, en abstracto, la existencia de una vía judicial ordinaria para efectos de descartar la procedencia del amparo por incumplimiento del requisito de subsidiariedad. El análisis de este presupuesto requiere que se determine si, de cara a las circunstancias particulares del peticionario, el medio (i) no es idóneo y eficaz para brindar la protección requerida, o (ii) no permite prevenir la consumación de un perjuicio irremediable. En esos casos, el amparo procederá de forma definitiva o de forma transitoria, respectivamente.
5. En lo que respecta a las controversias derivadas de la relación laboral, la Corte ha indicado que la jurisdicción ordinaria cuenta con acciones y recursos idóneos y eficaces que pueden ser activados por el trabajador para reclamar la protección de sus derechos². Lo anterior implica que, en principio, pretensiones como el reintegro y el pago de incapacidades deben ser tramitadas en el escenario natural. En efecto, según el artículo 2° del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, corresponde a la citada jurisdicción conocer de los conflictos jurídicos *"(...) que se originen directa o indirectamente en el contrato de trabajo"* y, también, de aquellos relativos *"(...) a la prestación de los servicios de la seguridad social que se susciten entre los afiliados, beneficiarios o usuarios, los empleadores y las entidades administradoras o prestadoras (...)"*.

En este punto, la Sala resalta que el artículo 6° de la Ley 1949 de 2019 suprimió el literal g del artículo 41 de la Ley 1122 de 2017, según el cual la Superintendencia Nacional de Salud era competente para conocer y fallar en derecho *"(...) sobre el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas por parte de las EPS o del empleador"*. Por lo tanto, actualmente el mecanismo jurisdiccional que se surte ante la citada entidad no puede emplearse para solicitar el pago del auxilio por incapacidad³. Por

¹ Sentencia T-146 de 2019 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

² Sentencias T-406 de 2012 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-092 de 2016 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), T-418 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera), T-550 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo), T-271 de 2018 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y T-020 de 2021 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

³ Sentencia T-291 de 2020 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

consiguiente, esta prestación sólo puede reclamarse judicialmente mediante el proceso laboral.

De otra parte, esta Corporación ha señalado que la tutela se torna procedente cuando el impago de las incapacidades afecta derechos fundamentales como el mínimo vital, la salud y la dignidad humana⁴. Por consiguiente, en estos casos, *"los mecanismos ordinarios instituidos para [reclamar el pago de la prestación], no son lo suficientemente idóneos en procura de garantizar una protección oportuna y eficaz, en razón al tiempo que llevaría definir un conflicto de esta naturaleza"*⁵.

Asimismo, esta acción procede excepcionalmente para cuestionar la terminación del contrato de trabajo, *"(...) cuando se trata de personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por causa de su condición económica, física o mental y [solicitan la protección] del derecho constitucional a la estabilidad laboral reforzada (...)"*⁶. La **Sentencia SU-049 de 2017**⁷ explicó que dicha regla desarrolla el derecho fundamental a la igualdad. En tal sentido, el juez debe analizar la procedencia de manera menos estricta para otorgar un tratamiento diferencial positivo a estos sujetos. Ello, en atención a que experimentan una dificultad objetiva *"(...) para soportar las cargas procesales que le imponen los medios ordinarios de defensa judicial"*.

Por su parte en otra oportunidad el alto Tribunal constitucional en sentencia T- 187 de 2021 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado sobre el fundamento y alcance del derecho a la estabilidad laboral reforzada de personas en estado de debilidad manifiesta por razones de salud expresó:

*"12. Según el artículo 53 de la Constitución, todos los trabajadores son titulares de un derecho general a la estabilidad en el empleo. Aquella garantía se intensifica en el caso de sujetos que se encuentran en condición de vulnerabilidad, a saber: (i) las mujeres embarazadas; (ii) las personas en situación de discapacidad o en condición de debilidad manifiesta por motivos de salud; (iii) los aforados sindicales; y (iv) las madres y padres cabeza de familia"*⁸.

Específicamente, el derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad o en estado de debilidad manifiesta por razones de salud, se deriva de otros postulados superiores, como el derecho a la igualdad, la prohibición de discriminación, y las obligaciones estatales de promover las condiciones para que la igualdad sea *"real y efectiva"* y garantizar la protección especial a quienes *"por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta"* (arts. 13 y 93). También, se sustenta en los deberes que le asisten al Estado, como proteger el derecho al trabajo *"en todas sus modalidades"* (art. 25), adelantar una política de *"integración social"* a favor de los *"disminuidos físicos, sensoriales y síquicos"* (art. 47) y garantizar a las personas en situación de discapacidad *"el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud"* (art. 54). Finalmente, los artículos 1º, 48 y 95 aluden al deber de *"obrar conforme al principio de solidaridad social"*⁹.

Además, este derecho presenta análogo reconocimiento en tratados y convenios internacionales ratificados por el Estado colombiano. Por ejemplo, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁰ establece que los Estados Parte *"reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado,*

⁴ Sentencias T-311 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), T-693 de 2017 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger) y T-168 de 2020 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁵ Sentencias T-920 de 2009 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), T-468 de 2010 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), T-182 de 2011 (M.P. Mauricio González Cuervo), T-140 de 2016 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-401 de 2017 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

⁶ Sentencias T-663 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio) y T-703 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁸ Sentencias SU-049 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa, T-118 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger, y T-386 de 2020, M.P. Diana Fajardo Rivera.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Aprobado por la Ley 74 de 1968.

y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho". El artículo 1º, numeral 2º, del Convenio 159 de la OIT¹¹ señaló que *"la finalidad de la readaptación profesional es la de permitir que la persona inválida obtenga y conserve un empleo adecuado y progrese en el mismo, y que se promueva así la integración o la reintegración de esta persona en la sociedad"*. Y el artículo 27 de la Convención de la Naciones Unidas Sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹² se refiere al derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás.¹³

13. Ahora bien, la **Sentencia SU-049 de 2017**¹⁴ precisó que la estabilidad laboral reforzada no protege exclusivamente a aquellos sujetos que presentan una pérdida de capacidad laboral (en adelante PCL) calificada. Por consiguiente, dicha garantía ampara a quienes tienen una afectación en su salud que les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares y que, por este hecho, pueden ser objeto de tratos discriminatorios. En consecuencia, este escenario sitúa a la persona *"(...) en condiciones de debilidad manifiesta no solo porque esto puede exponerla a perder su vínculo, como lo muestra la experiencia relacionada en la jurisprudencia constitucional, sino además porque le dificulta la consecución de una nueva ocupación con base en sus facultades, talentos y capacidades humanas (...)"*.

14. En tal perspectiva, si un empleador pretende desvincular a una persona que se halla en esta situación, debe contar con autorización del Inspector de Trabajo. Este funcionario verifica que las razones esgrimidas no estén asociadas a la condición de salud del trabajador, sino que se trata de una causal objetiva. Bajo este entendido, la estabilidad laboral reforzada se concreta en una prohibición de despido discriminatorio hacia quienes se encuentran amparados por dicha prerrogativa¹⁵. De manera que la pretermisión del trámite ante la autoridad laboral *"acarrea la presunción de despido injusto"*. Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba y corresponde al empleador acreditar una causa objetiva para terminar el contrato de trabajo¹⁶.

Al respecto, la **Sentencia T-041 de 2019**¹⁷ señaló que *"el empleador tiene el deber ineludible de contar con la autorización previa del Inspector del trabajo para dar por culminado el vínculo laboral"*; de lo contrario, se presume que la ruptura del vínculo laboral se fundó en el deterioro de salud del trabajador, *"evento en el cual le corresponde al empleador utilizar los medios probatorios a su alcance con el objetivo de desvirtuar dicha presunción"*.

La jurisprudencia de esta Corporación también ha expuesto la manera en que el empleador puede desvirtuar la presunción de despido injusto. Por ejemplo, la **Sentencia C-200 de 2019**¹⁸, si bien analiza específicamente la justa causa de despido referente a la incapacidad del trabajador que dure más de 180 días, explica que el empleador debe *"explorar, proponer y materializar diversas opciones previas a la terminación de la relación laboral para que pueda continuar el vínculo o configurarse objetivamente la justa causa"*. También aclara que el empleador puede eximirse de la obligación de reubicación si demuestra que existe un principio de razón suficiente:

"Por ejemplo, si la reubicación desborda la capacidad de la empresa, o si le impide o dificulta de manera desproporcionada el desarrollo de su actividad o la prestación del servicio a su cargo. En estos casos el derecho a ser reubicado debe ceder ante el interés legítimo del empleador, que es a la vez el interés de la empresa y de los demás trabajadores. Con todo, el patrono tiene la obligación de poner tal hecho en conocimiento del empleado para que exista la oportunidad de proponer soluciones razonables a la situación en un escenario dialógico en el que se entiende que se pretende la mejor solución para las partes".

¹¹ Aprobado por la Ley 82 de 1988.

¹² Aprobado por la Ley 1346 de 2009.

¹³ El fundamento del derecho a la estabilidad laboral reforzada de las personas en situación de discapacidad o debilidad manifiesta por condiciones de salud derivado de los instrumentos en mención se identificó, entre otras, en las sentencias C-531 de 2000, M.P. Álvaro Tafur Galvis y T-273 de 2020, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁴ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁵ Sentencia T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁶ Sentencia SU-049 de 2017, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁷ M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁸ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Particularmente, sobre la posibilidad de desvirtuar la presunción por despido injusto, en la **Sentencia T-020 de 2021**¹⁹ la Corte concluyó que la empresa accionada no vulneró el derecho a la estabilidad laboral reforzada del actor por tres razones: i) cuando finalizó el contrato la condición de salud del trabajador no dificultaba el normal desempeño de sus funciones; ii) la empresa conoció los padecimientos del actor y acogió las recomendaciones laborales; y iii) su actuación se enmarcó inequívocamente en una causal objetiva y razonable derivada de la baja en las ventas, la consecuente reducción de personal y la imposibilidad de renovar el contrato debido a la difícil situación económica de la empresa que llevó a su disolución²⁰.

15. A partir de las reglas enunciadas, esta Corporación ha establecido los presupuestos para que opere la garantía de estabilidad laboral reforzada cuando el trabajador pierde o ve disminuida sustancialmente su capacidad laboral. En concreto, el juez constitucional debe verificar que: (i) el trabajador presenta padecimientos de salud que involucren una afectación sustancial en el ejercicio de sus funciones; (ii) el empleador conoció tal condición en un momento previo al despido; (iii) no existe autorización previa del Ministerio del Trabajo para efectuar el despido; y (iv) el empleador no logró desvirtuar la presunción de despido injusto²¹.

Acreditado lo anterior, el operador judicial deberá, *prima facie*, reconocer al sujeto protegido:

"(a) en primer lugar, la ineficacia de la terminación o del despido laboral (con la consiguiente causación del derecho del demandante a recibir todos los salarios y prestaciones sociales dejadas de recibir); (b) en segundo lugar, el derecho a ser reintegrado a un cargo que ofrezca condiciones iguales o mejores que las del cargo desempeñado por él hasta su desvinculación, y en el cual no sufra el riesgo de empeorar su estado de salud sino que esté acorde con sus condiciones; (iii) en tercer lugar, el derecho a recibir capacitación para cumplir con las tareas de su nuevo cargo, si es el caso (art. 54, C.P.); y (iv) en cuarto lugar, el derecho a recibir 'una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario'"²².

SOLUCIÓN AL CASO CONCRETO

La accionante MILDRETH CECILIA DELGADO CASTAÑO considera vulnerados sus derechos fundamentales a la vida, salud, trabajo, estabilidad laboral reforzada por parte de la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR "COMFACESAR" por haber dado por terminado su contrato de trabajo a término fijo desconociendo que es un sujeto de especial protección constitucional por encontrarse en procedimientos y tratamientos para determinar la pérdida de capacidad laboral.

Por su parte la CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR "COMFACESAR" manifiesta que la terminación del contrato a término fijo que fue dado por terminado a través de preaviso, lo fue con ocasión a causal objetiva por haberse vencido el plazo y no por las condiciones de salud de la accionante, que ésta solo presentó ante la entidad dos incapacidades por dos (02) y siete (07) días en el año 2021.

El Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar negó la acción de tutela por improcedente el amparo constitucional al considerar que existe una vía idónea

¹⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁰ Expediente T-7.899.839.

²¹ Reglas recopiladas en la Sentencia T-041 de 2019, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

²² Sentencias T-372 de 2017. M.P. Iván Humberto Escrucería Mayolo, y T-201 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

acción ordinaria laboral) que aún no ha sido agotada; no se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad que afecte a un sujeto de especial protección constitucional y no se configura un nexo causal entre el estado de salud del trabajador y la terminación de los contratos laborales.

De entrada, la repuesta al problema jurídico planteado se encamina a confirmar la sentencia impugnada puesto que la misma no cumple cabalidad con lineamientos jurisprudenciales de procedencia y al derecho de estabilidad laboral reforzada por fuero en salud por lo que se pasa a explicar:

En primer lugar, la acción tutela es un mecanismo constitucional que tienen todas las personas para la protección inmediata a sus derechos constitucionales fundamentales, así mismo, para que sea procedente se requiere que cumpla con el requisito de subsidiaridad además debe cumplir a cabalidad con los requisitos formales de procedencia el más conocido como la subsidiariedad, consagrado en el art. 86 de la Constitución Nacional, el cual lleva inmerso la imposición que la acción de tutela solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción constitucional, en estos casos, debe cumplir con los preceptos estipulados por la Corte para la configuración de un perjuicio irremediable en caso de existir otro medio de defensa judicial, dichos requisitos que debe reunir el perjuicio para que sea tenido en cuenta como irremediable y permita prosperar con la acción son: los siguientes: **(i)** debe ser inminente; **(ii)** debe requerir de medidas urgentes para ser conjurado; **(iii)** debe tratarse de un perjuicio grave; y **(iv)** solo puede ser evitado a partir de la implementación de acciones impostergables.

De acuerdo a lo anterior, es deber de juez constitucional hacer el estudio del cumplimiento de los requisitos formales de procedibilidad de la acción de tutela en aras de no quebrantar su naturaleza constitucional para lo cual fue diseñada, así entonces, tenemos varias hipótesis planteadas para que el presente mecanismo tenga vocación de prosperidad, el primero, es que no haya un medio de defensa judicial, la acción de tutela procede, por ende, si existe ese mecanismo jurídico, hay que analizar si el mismo es ineficaz o cuando se acredite un estado de vulnerabilidad y la acreditación de un perjuicio irremediable, ahí la tutela procede de manera directa y definitiva.

Igualmente, en reiterada jurisprudencia se ha establecido que el juez de tutela no es competente para dirimir las controversias originado entre el trabajador y el empleador, puesto que, para ello, el ordenamiento jurídico tiene mecanismos idóneos y eficaces para solucionar el conflicto

originado, por ende, el juez natural en el presente asunto es el Juez Laboral, el cual el juez de tutela no puede reemplazar ni sustituir los medios ordinarios establecidos para tal fin.

En este punto es preciso verificar si se cumplen las reglas establecidas por la jurisprudencia constitucional²³ para conceder la protección a la estabilidad laboral reforzada:

“Ahora bien, una vez delimitado el alcance de este derecho, cabe mencionar que la Corte se ha encargado de establecer las reglas a aplicar por parte del juez constitucional, en el supuesto en que pretenda conceder la protección del mismo a través de acción de tutela, así: (i) que el peticionario pueda considerarse como una persona discapacitada o con reducciones físicas que lo sometan a un estado de debilidad manifiesta para el desarrollo de sus labores; (ii) que el empleador tenga conocimiento de tal situación; y (iii) se demuestre el nexo causal entre el despido y el estado de salud del actor. Así las cosas, de verificarse la configuración de tales requisitos, el juez constitucional podrá ordenar el reintegro del trabajador que ha sido desvinculado, sin que el empleador haya considerado la limitación física o mental que lo aqueja.

- i) En primer lugar, mediante la aludida providencia se advirtió que existe el derecho a la estabilidad laboral reforzada siempre que el sujeto sufra de una condición médica que limite una función propia del contexto en que se desenvuelve, de acuerdo con la edad, el sexo o factores sociales y culturales. Así, luego de analizar varias providencias en las que los accionantes, personas incapacitadas o con una discapacidad o problema de salud que disminuía su posibilidad física de trabajar, alegaban haber sido despedidos sin autorización del inspector de trabajo, la Corte consideró que “con independencia de la denominación, si el trabajador se encuentra en un periodo de incapacidad transitoria o permanente, sufre de una discapacidad o en razón de sus condiciones de salud se encuentra un estado de debilidad manifiesta, existirá el derecho a la estabilidad laboral reforzada.
- (ii) En segundo lugar, se precisó que se entiende activada la garantía de estabilidad laboral reforzada una vez el empleador conoce de las afecciones de salud del trabajador retirado. “

En cuanto al **primer presupuesto**, no se avizora según las pruebas obrantes, que las condiciones de salud, envuelvan a la accionante en una condición de debilidad manifiesta, de las historias clínicas aportadas, apreciándolas en conjunto, se deduce que ha tenido controles médicos intermitentes que no le han impedido desarrollar la labor de manera regular.

Sumado a ello, para la fecha en que fue despedida la accionante, no se encontraba con incapacidad parcial o permanente alguna, calificación de invalidez para acreditar su limitación, no obra en el expediente incapacidades donde se demuestre que la accionante haya estado o este en un estado de no poder continuar labores, y las que fueron aportadas datan de años anteriores a la fecha en que fue dado por terminado el contrato laboral.

Con la relación **al segundo presupuesto**, la entidad accionada en su contestación manifiesta que las únicas incapacidades que fueron presentadas por la trabajadora fue por enfermedad general por “EMBOLIA Y TROMBOSIS DE OTRAS VENAS ESPECIFICADAS”

²³ Corte Constitucional, Sentencia T- 118 de 2019, M.P. Cristina Pardo Schlesinger.

por dos (02) días de incapacidad con fecha inicial 02 de marzo de 2021 y fecha final 03 de marzo de 2021, y la incapacidad por "DOLOR EN MIEMBRO" enfermedad general por siete (07) días con fecha inicial (02) de mayo de 2021 hasta el ocho (08) de mayo de 2021. Que por lo demás no se aporta prueba alguna de haber sido puesta en conocimiento a la Caja de Compensación Familiar "COMFACESAR" de la historia clínica de la accionante.

En efecto revisadas las historias clínicas aportadas por la parte accionante en su escrito de tutela se tienen las siguientes:

- Historia Clínica por atención el 07 de octubre de 2019 por "TRASTORNO DE DISCO LUMBAR Y OTROS CON RADICULOPATÍA" "GONARTROSIS PRIMARIA BILATERAL" y 2DEDO EN GATILLO"
- Historia Clínica por atención el 27 de mayo de 2019, por consulta por control del dolor en columna lumbar y dolor en talón izquierdo.
- Resonancia magnética de columna lumbrosacra del 15 de septiembre de 2018.
- Historia Clínica del 18 de abril de 2018 consulta por Dolor en hombro izquierdo y generalizado.
- Historia clínica del 26 de septiembre de 2019 procedimiento quirúrgico de "ESTENOSIS ESPINAL"
- Historia Clínica del 23 de octubre de 2019 para control de "LISIS DE ADHERENCIAS ESTRUCTURALES"

Con la impugnación la accionante aporta:

- Historia clínica del 09 de febrero de 2022, con posterioridad a la terminación del contrato objeto de tutela
- Historia Clínica del 25 de agosto de 2015 "LIBERACIÓN TUNEL CARPIANO"
- Incapacidad del 06 de octubre de 2015 al 14 de octubre de 2015
- Incapacidad del 18 de julio de 2019 al 24 de julio de 2019.
- Incapacidad Médica por enfermedad general del 18 de julio de 2019 hasta el 24 de julio de 2019, con fecha de recibido el 22 de julio de 2019, por enfermedad laboral para un total de siete (07) días.
- Historia clínica del 11 de mayo de 2018 con una incapacidad de 20 días "liberación de dedo en gatillo en mano izquierda" enfermedad general
- Historia clínica del 18 de julio de 2019, incapacidad por cuatro (04) días.
- Historia clínica e incapacidad del 26 de septiembre de 2019 por siete (07) días.

La accionante aporta historias clínicas que datan del 2018.

Adicionalmente se puede observar la negación a la solicitud de recomendaciones laborales por parte de Salud Total EPS el 26

de abril de 2017 y la notificación de calificación de origen en primera oportunidad el 14 de enero de 2019, determinándose como común el origen de las patologías.

En suma, se concluye que de las historias clínicas y de las incapacidades allegadas, que fueron puestas en conocimiento incapacidades al empleador pero no de forma continua una por dos (02) días y otra por siete (07) días por enfermedad general en el año 2021, pero no se evidencia que se haya puesto en conocimiento las historias clínicas o que estuviera enterado de los controles y tratamientos; aunado a lo anterior según se desprende de los hechos de la tutela la accionante continuó desempeñándose en sus labores.

Con respecto al **tercer presupuesto**, si se deduce que el empleador no tenía el cabal conocimiento del estado de salud del accionante, entonces no podría inferirse que la terminación del contrato de trabajo haya sido por causa a la salud, puesto que, así lo ha establecido la jurisprudencia, por tanto no puede operar la presunción de discriminación, la accionante en su impugnación manifiesta que cuando el empleador fue notificado del origen de las patologías se dio la terminación del contrato con ocasión al estado actual de salud, pero la notificación que obra en el expediente data del 14 de enero de 2019 y no hay evidencia de haberlo recibido la accionada, sin embargo en gracia de discusión que hubiera sido notificado en esa fecha, el preaviso de terminación del contrato fue el 17 de noviembre de 2021.

En la actualidad la accionante se encuentra activa en el régimen subsidiado en salud por lo que puede recibir la atención médica que necesite, además el Despacho avizora una discusión de tipo legal que escapa a la órbita constitucional del juez, toda vez que la entidad accionada manifiesta que entre ella y la ciudadana MILDRETH CECILIA DELGADO CASTAÑO se han celebrado diversas relaciones laborales, ejerciendo diferentes cargos de manera interrumpida y con solución de continuidad entre ellos. Circunstancias que deben ser ventiladas ante el Juez natural.

Así las cosas, tenemos claro que la presente controversia la parte actora tiene un medio defensa judicial, conocido como es el proceso laboral ante su juez natural del caso, "el laboral" quien legalmente está facultado para dirimir la controversia hoy planteada en sede de tutela, este medio se considera idóneo e integró con capacidad de resolver la Litis originada, puesto que cuenta con un procedimiento y periodo probatorio más amplio que le permite al juez de conocimiento tener la certeza y/o convicción de tomar una decisión en derecho.

No está de más de resaltar, que la parte actora tenía la carga de acreditar sus afirmaciones, conforme lo indica la sentencia T - 2007, que establece:

"El artículo 22 del mencionado decreto, "el juez, tan pronto llegue al convencimiento respecto de la situación litigiosa, podrá proferir el fallo, sin necesidad de practicar las pruebas solicitadas". Pero esta disposición no puede entenderse como una autorización legal para que el juez resuelva sin que los hechos alegados o relevantes para conceder o negar la protección hayan sido probados, cuando menos en forma sumaria dadas las características de este procedimiento. Su determinación no puede ser adoptada con base en el presentimiento, la imaginación o el deseo, sino que ha de obedecer a su certidumbre sobre si en efecto ha sido violado o está amenazado un derecho fundamental, si acontece lo contrario, o si en el caso particular es improcedente la tutela. A esa conclusión únicamente puede arribar el fallador mediante la evaluación de los hechos por él establecidos con arreglo a la ley y sin desconocer el derecho de defensa de las partes".

Siguiendo con esa misma línea jurisprudencial, la Corte en sentencia T-835 de 2000, en el caso de un trabajador, quien alegaba ser víctima de una discriminación en materia salarial en relación con sus compañeros, negó el amparo solicitado por cuanto "Quien pretende la protección judicial de un derecho fundamental debe demostrar los supuestos fácticos en que se funda su pretensión, como quiera que es razonable sostener que quien conoce la manera exacta como se presentan los hechos y las consecuencias de los mismos, es quien padece el daño o la amenaza de afectación".

"El directo afectado debe demostrar la afectación de su mínimo vital, señalando qué necesidades básicas están quedando insatisfechas, para lograr la protección y garantía por vía de tutela, pues de no ser así, derechos de mayor entidad, como la vida y la dignidad humana se pueden ver afectados de manera irreparable"

*"En este punto, es necesario enfatizar el hecho de que, no basta hacer una afirmación llana respecto de la afectación del mínimo vital, sino que dicha aseveración debe venir acompañada de pruebas fehacientes y contundentes de tal afectación, que le permitan al juez de tutela tener la certeza de tal situación."*²⁴

En ese orden de ideas, dentro del presente juicio constitucional no se haya acreditado el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta de la parte actora, solo quedó en afirmaciones sin que acreditara con pruebas siquiera sumaria los supuestos de hechos

Así las cosas, le asiste la razón al juez A-quo, al negar por improcedente la tutela a los derechos fundamentales, esto que no cumple a cabalidad con los lineamientos establecido por la jurisprudencias citadas, teniendo la accionante a su disposición un medio de defensa judicial idónea y eficaz, capaz de resolver de manera íntegra el asunto objeto del presente litigio constitucional, por lo tanto, los argumentos de la parte accionante no cuentan con suficientes respaldo para revocar el fallo de primera instancia.

Sin más elucubraciones, se procede a confirmar la sentencia adiada dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Valledupar.

²⁴ Sentencia T-131/07.

En razón y mérito de lo anteriormente expuesto, El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia adiada dos (02) de marzo de dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas y Competencia Múltiples de Valledupar, por las motivaciones expuestas.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE a las partes de esta providencia por el medio más expedito.

TERCERO: En consecuencia, dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación de esta sentencia, envíese el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN DAZA ARIZA
Juez .