

CONSTANCIA SECRETARIAL: Le informo señora Juez que el día de hoy 18 de junio de 2020 a las 3:30 pm, se pudo establecer comunicación telefónica con el accionante en el número. 310.601.50.45, quien manifestó que para el momento del despido 25 de marzo de 2020, no se encontraba incapacitado, ni con restricciones médica, o alguna enfermedad que lo aquejara, solo que lo despidieron con argumentos que no había pasado el periodo de prueba sin más explicaciones, que aún tiene en su poder uniformes de la empresa y que una llave de un carro que tenía, la devolvió por medio de un compañero que enviaron a su casa.

Original firmado

ALEXANDRA VILLA CASTAÑO.

Escribiente

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO DIECISÉIS CIVIL MUNICIPAL DE ORALIDAD

Medellín, veintitrés (23) de junio de dos mil veinte (2020)

Proceso	Tutela No 130
Accionante	Juan Carlos Ramírez Guzmán
Accionado	Industrias Fantasía SAS
Vinculados	EPS Sura, ARL Sura, AFP Protección; ARL Positiva; Ministerio de Trabajo
Radicado	05001 40 03 016 2020 00313 00
Instancia	Primera
Providencia	Sentencia No 130
Decisión	Niega tutela

Procede el despacho a resolver la acción de tutela interpuesta entre las partes de la referencia, con fundamento en el artículo 86 de nuestra Carta Política, Decreto 2591 de 1991 y demás normas concordantes.

1. PRETENSIÓN.

Pretende la parte accionante que se amparen sus derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital y móvil, acceso a la seguridad social integral, la salud física y mental, la dignidad humana; y en consecuencia se ordene a la sociedad demandada que proceda a reintegrarlo a su puesto de trabajo de manera inmediata, y que se paguen sus salarios dejados de percibir y se realicen sus aportes al Sistema General de Seguridad Social

2. FUNDAMENTOS DE HECHO.

Expresa el accionante señor JUAN CARLOS RAMÍREZ GUZMÁN, que firmó contrato a tres meses con la entidad accionada, con un salario mensual de \$1.014.000 y un periodo de prueba de 1/5 parte del periodo total, es decir 3 meses.

Que, durante el periodo de prueba, recibió un correo electrónico de la empresa donde le notificaban la terminación del contrato de trabajo al no haber superado el periodo de prueba, además que recibió una consignación de dinero que cree que es por la liquidación, pero que no tiene claro si la misma corresponde a la terminación del contrato.

Afirma que es un cuidado de clase media, que tiene responsabilidades que económicas que asumir para su subsistencia y la de su familia, por lo que el despido injusto realizado por la entidad accionada no puede sufragar los gastos.

Así las cosas, considera que el despido fue arbitrario toda vez que ha sido muy diligente con las responsabilidades que le asignan, nunca recibió un llamado de atención y sus aptitudes físicas son las idóneas para desempeñar el cargo.

Dado lo anterior, pretende que se ordene a la entidad accionada su reintegro a la labor contratada mediante contrato suscrito el día 9 de marzo de 2020 y se le paguen los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir desde la terminación del contrato hasta el momento

en que se efectuó el reintegro.

3. RESPUESTA DE LA PARTE ACCIONADA

3.1. INDUSTRIAS FANTASÍA.

Notificada en debida forma, informa que el periodo de prueba fue pactado por la quinta parte del periodo del contrato, es decir, 18 días.

Que es cierto la terminación del contrato de trabajo, la cual se realizó dentro del periodo de prueba conforme a lo facultado por la ley.

Además, que se le consignó al accionante en su cuenta de ahorros, la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales por terminación del contrato.

Afirma que el despido no obedece a una apreciación subjetiva de la entidad, sino que fue una determinación ampara dentro del marco legal y dentro de una decisión unilateral del empleador.

Por lo anterior, se opone a la prosperidad de la presente acción tutela pues en ningún momento han vulnerado derechos legales ni constitucionales al actor, pues la decisión fue tomada dentro un rango legal.

3.2. EPS SURA.

Estando dentro del término legal, manifiesta que el actor estuvo afiliado a su entidad en calidad de cotizante por parte del empleador INDUSTRIAS FANTASIA desde el 09/03 al 25/03, por retiro laboral reportado, que, actualmente se encuentra sin empleador vigente Y que no es procedente brindarla el servicio de traslado al régimen subsidiado por que supera el puntaje requerido.

Por lo anterior, afirman que la EPS SURA, no es la llamada a satisfacer

las pretensiones del accionante y que, además, no se encuentra vulnerando ningún derecho fundamental, en consecuencia, solicitan ser desvinculadas de la presente acción.

3.3. ARL SURA

Informa que el señor Juan Carlos Ramírez Guzmán, ha estado afiliado a ARL SURA en tres últimos el ultimo hasta el 28 de diciembre de 2019 con la empresa Coordinadora Mercantil S.A.

De acuerdo a lo anterior, el accionante no estuvo afiliado a dicha entidad con el empleador industrias fantasía, por lo que no tienen información reciente del actor.

Por lo anterior solicita y dado que no existe vulneración de ningún derecho fundamental al accionante por parte de ellos, negar y/o desvincular del presente trámite constitucional.

3.4. ADMINISTRADORA DE FONDOS DE PENSIONES Y CESANTÍA PROTECCIÓN S.A.

Expone que el señor Juan Carlos Ramírez Guzmán, se encuentra afiliado desde el día 1 de diciembre de 2016, como traslado de la administración de fondos de pensiones Porvenir S.A.

También informa que, respecto a la relación laboral y las contingencias surgidas en ella, así como de la potencial terminación del vínculo laboral, desconocen los hechos, dado que son ajenos a ellos, tratándose simplemente de una administradora de la cuenta de ahorro individual del actor.

Ahora bien, indican que una vez revisados sus registros, no se encontró que el hoy accionante, haya presentado ante Protección S.A., alguna SOLICITUD FORMAL de prestación económica por invalidez y/o pago de

incapacidades, aportando los documentos necesarios para el inicio del estudio de dicha prestación económica; adicionalmente, Protección S.A. tampoco ha sido notificada de algún concepto de rehabilitación por enfermedad o accidente de origen común, que haya sido emitido la EPS a la cual se encuentra afiliada, por ende, se desconoce la razón que originó la presente acción de tutela.

Por último, solicitan que se niegue la presente la acción de tutela respecto a Protección, por cuanto frente a la misma no se ha formulado algún tipo de prestación económica.

3.5. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROTECCIÓN SOCIAL

El vinculado Ministerio de Trabajo, afirma no constarle lo manifestado por el accionante, debiendo ser este quien lo demuestre ante el Juez Constitucional, y que adicionalmente deberá tenerse en cuenta lo señalado por la norma respecto al periodo de prueba en los contratos de trabajo.

Finalmente, consideran la acción de tutela como improcedente respecto de la acreencia laboral peticionada por el actor, por considerarla incierta y discutible, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción de tutela, al considerar, que adicionalmente y sin perjuicio de la decisión constitucional, el accionante dispone de los medios ordinarios de defensa ofrecidos dentro del ordenamiento jurídico para la protección de sus derechos, medios judiciales y procesales ordinarios y apropiados, para resolver las controversias que se suscitan en las relaciones laborales, y por tanto, esa entidad no se encuentra legitimada en la causa por pasiva, ya que no tiene competencia para dirimir controversias que tengan que ver con la interpretación de la norma, pues esta le ha sido delegada por el legislador a la jurisdicción laboral ordinaria.

3.6. ARL POSITIVA.

No rindo el informe solicitado.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

4.1. COMPETENCIA.

Somos competentes para conocer de esta acción por mandato constitucional de su artículo 86, en armonía con el decreto 2591/91 violentados o amenazados ya que los hechos son presuntamente constitutivos de la vulneración o amenaza de derechos fundamentales. De oficio el despacho en consideración al escrito de tutela, abordará también la eventual protección por conexidad de los especiales derechos generados por la especial protección de la mujer después del parto (art. 43 C. P.), protección a la niñez consagrados en el artículo 44 C. P.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a este Despacho determinar si se supera el juicio de subsidiaridad en la presente acción tutelar. De ser así, se analizará si la terminación de la relación laboral con el actor, es ilegal y vulnera derechos fundamentales.

5.3. SOBRE LA SUBSIDIARIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

De acuerdo con el Artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela se instituyó a favor de toda persona, cuando uno o varios de sus derechos fundamentales han sido quebrantados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de un particular.

De allí resulta que es indispensable la presencia de un daño o el peligro inminente de que se cause en relación con un derecho fundamental para que la acción de tutela tenga cabida y prosperidad.

Como lo ha dicho la Corte “, *el procedimiento preferente y sumario de que se trata pierde su razón de ser cuando los fines perseguidos por el accionante son diversos del enunciado objeto. De allí que no resulte admisible si los derechos en juego no son fundamentales, o si se busca remediar situaciones o dirimir controversias respecto de las cuales el sistema jurídico tiene establecidas normas, acciones y procedimientos ordinarios, pues la tutela es una institución que se integra a las existentes dentro de una concepción sistemática del ordenamiento jurídico y, por ende, no se la puede concebir como fórmula de indiscriminada aplicación ni como sustituto de los procesos que normalmente se tramitan ante jueces y tribunales*”¹

Se trata entonces de un mecanismo y garantía que la constitución le otorga a toda persona para acudir ante un juez en defensa de sus derechos fundamentales, siendo un instrumento autónomo, subsidiario y de aplicación inmediata para la protección de éstos, cuando quiera que sean violados o amenazados por una autoridad pública, o por personas privadas en algunos casos específicos previstos por el legislador, cuando el afectado se halla en estado de indefensión frente al trasgresor, por conductas activas u omisivas, con las que se viola o pone en peligro de vulneración aquellos derechos fundamentales. Pero se requiere que no exista otro medio defensivo; o que, existiendo, no sea eficaz para evitar la consolidación de un perjuicio irremediable; pues, en este caso procede la tutela como mecanismo transitorio.

Como lo ha establecido la Corte Constitucional en desarrollo del inc. 3° del art. 86 superior, hay lugar a la procedencia de la acción de tutela cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa, salvo que sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así, por ejemplo en la sentencia T-588 de 2007, sostuvo: *"La subsidiariedad, surge como requisito básico de procedencia de la acción de tutela, en tanto ésta se instituyó como un mecanismo judicial, excepcional, cuyo empleo es residual, es decir, es menester que las personas recurran inicialmente a los medios ordinarios de defensa*

cuando estos sean oportunos y eficaces, de tal suerte que les asegure una adecuada protección de sus derechos, excluyendo la acción de tutela como primera opción en tanto esta resultaría improcedente..”.

De tal forma la acción constitucional referida, solo procede cuando no exista algún medio judicial o administrativo que pueda revertir la decisión que presuntamente afecta el derecho fundamental, o cuando éstos resulten ineficaces para proteger el derecho vulnerado, o se utilice la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable en cuyo caso surgiría esta acción como mecanismo alternativo de protección hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

Obviar lo anterior, sería convertir la tutela en una instancia en la cual debatir un derecho o en una alternativa a la cual sacar provecho cuando no se interponen las demás acciones o para revivir pleitos ya perdidos, entrando a sustituir la acción constitucional las demás acciones o recursos legales existentes pues *"la integridad de la función estatal de administrar justicia resultaría gravemente comprometida si se permitiera que un mecanismo especial y extraordinario como la acción de tutela, dirigido exclusivamente a la protección de los derechos fundamentales, pudiera suplir los instrumentos y recursos ordinarios que el ordenamiento pone a disposición de aquellas personas que persiguen la definición de alguna situación jurídica mediante un proceso judicial."*² *CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T 083 de 1998.*

Si bien la acción de tutela no es un medio alternativo ni complementario de las decisiones de otras autoridades, puede proceder cuando se encuentra plenamente acreditado que el actor no pudo utilizar las otras acciones de defensa por encontrarse en alguna situación que, desde el punto de vista fáctico o jurídico, se lo impedía por completo y, en cuyo caso, la aplicación de la regla señalada le causaría un daño de mayor entidad constitucional que el que se derivaría del desconocimiento del criterio general enunciado.

Por tanto y teniendo en cuenta la prevalencia del derecho sustancial (art. 228 C.P.) y en la necesidad impuesta por la Constitución Política, de dar efectividad a los derechos fundamentales (arts. 2, 5 y 86 C.P.), el juez constitucional debe determinar en cada caso en concreto la eficacia del medio judicial o administrativo que formalmente se muestra como alternativo, para establecer si en realidad, consideradas las circunstancias del solicitante, se está ante un instrumento que sirva a la finalidad específica de garantizar materialmente y con prontitud el pleno disfrute de los derechos conculcados o sujetos a amenaza³.

De otro lado, otra característica de la referida acción constitucional aparte de la subsidiaridad, es que es un mecanismo de protección a una vulneración actual e inminente a un derecho fundamental, por lo que la acción de tutela reviste una naturaleza urgente, que conlleva a una declaración judicial que contenga una o varias órdenes de efectivo e inmediato cumplimiento.

La actualidad, hace alusión a la urgencia que implica una inmediata orden del juez, en tanto que para el momento de la acción está presente o se encuentra a puertas de presentarse una lesión a un derecho fundamental, pues *"la acción de tutela ha sido instituida como remedio de aplicación urgente que se hace preciso administrar en guarda de la efectividad concreta y actual del derecho objeto de la violación o amenaza."*⁴

De tal manera, la actualidad del hecho o la omisión que afecta al derecho fundamental, es lo que marca las características de ésta acción, pues si la amenaza deviene de mucho tiempo atrás, se desnaturalizaría el carácter prioritario de la misma.

5.4. EL PERIODO DE PRUEBA EN EL CONTRATO DE TRABAJO. LÍMITES CONSTITUCIONALES A LA FACULTAD DEL EMPLEADOR DE TERMINAR UNILATERALMENTE EL VÍNCULO LABORAL.

Ha señalado la Corte Constitucional en sentencia T 978 de 2004 que el artículo 76 del Código Sustantivo del Trabajo otorga la posibilidad de pactar durante el inicio de la vigencia del contrato de trabajo un periodo de prueba, etapa que *"tiene por objeto, por parte del patrono, apreciar las aptitudes del trabajador, y por parte de éste, las conveniencias de las condiciones del trabajo"*. Los artículos 77 a 80¹ del mismo Código determinan la naturaleza y efectos jurídicos del periodo de prueba, adscribiéndole las siguientes características: (i) es facultativo, es decir, su estipulación depende de la voluntad de las partes en el contrato de trabajo; (ii) debe cumplir con la solemnidad de pactarse por escrito para acreditar su existencia; (iii) tiene un término legal máximo de dos meses, o la quinta parte de la duración del contrato, en caso que éste sea a término fijo inferior a un año; (iv) sólo puede pactarse por una vez mientras subsistan las mismas partes, esto es, que *"cuando entre un mismo empleador y trabajador se celebren contratos de trabajo sucesivos, no es válida la estipulación del periodo de prueba, salvo para el primer contrato"*²; (v) su efecto jurídico principal consiste en que, durante su vigencia, el contrato de trabajo puede terminarse unilateralmente por cualquiera de las partes, sin previo aviso; y (vi) el trabajador, durante su vigencia, goza de todas las prestaciones laborales previstas en la ley.

De acuerdo con estas condiciones, la doctrina ha definido al periodo de prueba como una garantía correlativa al interior de la relación laboral. Para el empleador, en la medida en que le permite la libre resolución contractual en caso que el trabajador no le satisfaga, y para el empleado, pues le permite desistir del contrato en caso tal que no

¹ Los artículos 78 y 79 C.S.T., fueron subrogados, respectivamente, por los artículos 7 y 8 de la Ley 50 de 1990. El artículo 80 C.S.T. fue modificado por el artículo 3 del Decreto 617 de 1954.

² Artículo 78 C.S.T.

considere conveniente proseguir con la prestación del servicio³. Como puede inferirse, la estipulación del periodo de prueba constituye una excepción al principio constitucional de la estabilidad en el empleo (art. 53 C.P.), habida cuenta que permite la terminación unilateral de la relación laboral sin que haya necesidad de comprobar la existencia de las condiciones que de conformidad con la ley constituyen justas causas para resolver el contrato de trabajo.

2. Con todo, los efectos de la estipulación del periodo de prueba, aunque son una materia suficientemente regulada en la legislación laboral, contienen algunos problemas jurídicos de índole constitucional que deben ser analizados por la Corte en esta sentencia. En efecto, la interpretación que tradicionalmente se ha realizado de las normas que regulan los efectos del periodo de prueba permitiría concluir que la facultad para terminar el contrato de trabajo sin motivación alguna tiene naturaleza absoluta y, por ello, la ilegalidad del despido durante la vigencia del periodo de prueba resultaría un contrasentido jurídico. Sin embargo, tal conclusión arribaría a resultados al menos insatisfactorios desde la perspectiva constitucional del derecho al trabajo. Es factible que esa interpretación resulte contraria a disposiciones contenidas en la Carta Política, tales como los principios a la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos en las relaciones laborales, la protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad (Art. 53 C.P.) y las obligaciones estatales de propiciar la ubicación laboral de las personas en edad de trabajar y garantizar a los discapacitados el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones (Art. 54 C.P.). En el mismo sentido, el uso ilimitado de las facultades legales antes mencionadas puede sustentar el ejercicio de actos discriminatorios fundados en las categorías prohibidas por el inciso segundo del artículo 13 Superior (prohibición de la discriminación por género, raza origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o religiosa) o servir de excusa para dejar de cumplir con los deberes de promoción hacia los

³ Cfr. ALBIOL MONTESINOS, Ignacio. CAMPS RUIZ, Luis Miguel. LÓPEZ GANDÍA, Juan y SALA FRANCO, Tomás. Derecho del Trabajo. Fuentes y Contrato Individual. Tirant lo blanch. Valencia, 2000. pp. 360 a 366.

grupos sociales tradicionalmente excluidos o personas en circunstancia de debilidad manifiesta, de conformidad con los mandatos contenidos en la misma disposición.

Piénsese, por sólo exponer un ejemplo de las inconveniencias que trae la mencionada interpretación, que la facultad de resolución contractual del periodo de prueba tienda a desfavorecer el ingreso al mercado laboral de una persona con discapacidad física que no lo inhabilita para el desempeño del cargo, o que, bajo la apariencia del uso de tales facultades, pretenda impedirse la conformación de un sindicato al interior de la empresa. En estos eventos, es claro que un entendimiento ilimitado y absoluto de la posibilidad de resolver el contrato durante el periodo de prueba afecta, en el primer caso, el derecho a la igualdad de oportunidades en el empleo para los discapacitados y, en el segundo, la libertad sindical, ambos derechos fundamentales a la luz de los postulados de la Carta Política.

Igualmente, esta interpretación puede entrar en contradicción con obligaciones asumidas por el Estado colombiano en virtud de la suscripción de convenios internacionales de trabajo, que tienen reconocimiento constitucional de conformidad con los artículos 53 inciso 3º y 93 de la Carta. Sobre este particular, resulta ilustrativo el Convenio No. 111 de la Organización Internacional del Trabajo⁴, "*relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación*" que en su artículo 2 impone al Estado la obligación de *formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto*. En este sentido, la utilización de los efectos jurídicos del periodo de prueba por parte del empleador, con el objetivo de ejercer tales actos discriminatorios, que impiden la igualdad de oportunidades para los trabajadores, es contraria a las mencionadas disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

⁴ Incorporada la legislación interna a través de la Ley 22 de 1967.

Lo anteriormente expuesto, entonces, plantea una posible contradicción, en su aplicación para casos concretos, entre normas de índole constitucional y disposiciones legales. Así, un entendimiento literal de lo reglado en los artículos 76 a 80 del Código Sustantivo del Trabajo, según los cuales la resolución del contrato de trabajo durante la vigencia del periodo de prueba no tendría límite distinto a la voluntad de una de las partes de terminar la relación laboral, no sería compatible con la adecuada protección de distintos derechos constitucionales y la eficacia de los principios mínimos fundamentales que ordenan el derecho al trabajo, en especial, la igualdad de oportunidades y la prohibición de la discriminación en el empleo. Con todo, esta contradicción es aparente, pues en aplicación del artículo 4º Superior, que consagra el principio de supremacía constitucional, debe preferirse aquella interpretación que resulte compatible con los mencionados derechos y principios, es decir, aquella que incorpore límites a la facultad discrecional propia del periodo de prueba, referidos con la imposibilidad que esta figura sirva para lesionar las garantías constitucionales del trabajador.

En concreto, esta interpretación parte de considerar que la terminación unilateral del contrato en el periodo de prueba no requiere motivación y, por tanto, es de naturaleza potestativa de las partes dentro de la relación laboral. Sin embargo, la posibilidad resolutoria propia del periodo de prueba, si bien posee un espectro amplio, carece de un alcance tal que faculte al empleador para desconocer los derechos fundamentales del trabajador, en especial, para que fundamente el despido en un criterio discriminatorio inaceptable desde la perspectiva constitucional. Por ende, la terminación unilateral del contrato de trabajo durante la vigencia del periodo de prueba por parte del empleador, si bien es una facultad discrecional, no puede ser entendida como una licencia para la arbitrariedad, sino que, en contrario, debe fundarse, de acuerdo con las normas legales que regulan la materia, en la comprobación cierta de la falta de aptitudes suficientes por parte del trabajador para el desempeño de la labor encomendada.

Por tanto, al despido durante la vigencia del periodo de prueba, basado en un tratamiento discriminatorio injustificado, no podrá otorgársele los efectos jurídicos fijados en la legislación laboral para esta clase de actuaciones, por la simple razón que dicha actuación negaría el valor normativo de las cláusulas constitucionales anteriormente mencionadas, que se constituyen en derechos fundamentales de los trabajadores, derivados del principio de igualdad (Art. 13 C.P.), el que, como se indicó anteriormente, además de proscribir la discriminación por determinados criterios, impone deberes positivos de promoción en materia laboral a sujetos de especial protección constitucional, de conformidad con lo estipulado en el artículo 54 Superior.

Esta solución, que impone claros límites al ejercicio de las facultades propias de la vigencia del periodo de prueba relacionadas con la protección de los derechos fundamentales de los trabajadores, no es novedosa, si se tienen en cuenta decisiones anteriores de esta Corporación y consideraciones tomadas del derecho comparado. Al respecto, las sentencias T-902 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) y T-161 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis), que revisaron casos de trabajadoras amparadas por el fuero de maternidad que resultaron despedidas durante su vigencia, declararon que la estipulación de periodo de prueba dentro del contrato de trabajo era, en principio, inoponible frente a tal fuero, pues ello ocasionaría un resultado contrario al mandato de protección de los derechos fundamentales de la madre y del recién nacido. Esta posición es análoga a la adoptada por el Tribunal Constitucional español, quien al determinar la interpretación conforme a la constitución del artículo 14 del Estatuto de los Trabajadores, norma que contiene previsiones normativas sobre el periodo de prueba muy similares a las antes analizadas del Código Sustantivo del Trabajo, señaló que *"el ámbito de libertad reconocido por el referido precepto no alcanza a la producción de resultados inconstitucionales y, aunque se trata de una decisión que no es necesario motivar, nunca se puede hacer valer, por causas ajenas"*

*al propio trabajo, en contra de un derecho fundamental como es el de la igualdad*⁵

7. Vistas las anteriores consideraciones, la Corte concluye que el periodo de prueba, de conformidad con lo estipulado en el Código Sustantivo del Trabajo, permite la terminación del contrato de trabajo sin motivación expresa. Con todo, esta facultad no puede extenderse al punto de afectar los derechos fundamentales del trabajador, en especial, en lo relativo a la prohibición de la discriminación injustificada en el empleo. Por ello, la terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del empleador durante la vigencia del periodo de prueba debe estar fundada, a fin de evitar decisiones arbitrarias contrarias a los postulados de la Carta Política, con la comprobación objetiva de la falta de las competencias mínimas para el ejercicio de la labor por parte del trabajador.

6. ANÁLISIS DE CASO

Del escrito de la acción constitucional que concita la atención de esta Judicatura, se puede apreciar como la empresa Industrias fantasía estando dentro del periodo de prueba, decidió terminar unilateralmente el contrato de trabajo suscrito con el actor, para lo cual hizo uso de las facultades resolutorias consagradas en el artículo 80 del Código Sustantivo del Trabajo.

Por su parte, el accionante expresa su inconformidad con respecto a la terminación unilateral del contrato de trabajo, pues aduce arbitrariedad por parte del ente accionando, por lo que pretende por este medio el reintegro y pago de los conceptos salariales y de la seguridad social adeudados.

Bajo la óptica de tal pretensión tutelar, sea lo primero indicar que la acción de tutela, en virtud del principio de subsidiaridad por el que se rige, sólo procede cuando no exista algún medio judicial o

⁵ STC 198/1996. Esta sentencia reitera el precedente contenido en STC 94/1984 y STC 166/1988

administrativo que pueda revertir la decisión que presuntamente afecta el derecho fundamental, o cuando, existiendo estos medios, los mismos resulten ineficaces para proteger el derecho vulnerado, o, cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, en cuyo caso surgiría esta acción como mecanismo alternativo de protección hasta tanto la autoridad correspondiente decida de fondo sobre el asunto.

Así, tratándose de pretensiones como las aquí formuladas, no es procedente la acción de tutela, pues para ello dispone la parte actora de las acciones ordinarias, en este caso ante un juez laboral, quien en sede jurisdiccional de conocimiento y bajo imperio de las normas sustanciales y los ritos procedimentales establecidos al efecto, resuelva de fondo el objeto de litigio.

Pues, "La acción de tutela no es el mecanismo idóneo para solicitar el reintegro laboral, sin miramientos a la causa que generó la terminación de la vinculación respectiva, al existir como mecanismos establecidos la jurisdicción ordinaria laboral o el contencioso administrativo, según la forma de vinculación del interesado, salvo que se trate de sujetos en condición de debilidad manifiesta, como aquéllos a quienes constitucionalmente se les protege con una estabilidad laboral reforzada⁷, a saber, los menores de edad, las mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia y, como se verá a continuación, el trabajador discapacitado."⁵

No obstante, y pese a no ser la acción de tutela el medio procesal para ventilar las pretensiones como las aquí formuladas, si procede de forma excepcional cuando exista un perjuicio irremediable que sea necesario conjurar, que tratándose de terminación del contrato laboral traduciría en una eventual conculcación al mínimo vital, no obstante en el caso en concreto tal perjuicio no se evidencia, pues según llamada telefónica sostenida con el actor y consignada en la constancia secretarial plasmada en el auto admisorio de esta acción, dijo el tutelante que:

“Vive con: (i) la **mamá**, quien se llama Adriana María Guzmán Ríos, tiene 54 años de edad, **trabaja en el Hotel Nuevo Milenio, haciendo aseo**, devenga el salario mínimo, y en el periodo de cuarentena ha trabajado en un horario diferente, y ha recibido su salario; (ii) el **papá**, quien se llama Luis Carlos Ramírez Jaramillo, tiene 59 años, **es ebanista y trabajo de forma de independiente**, en la cuarentena, solo ha trabajado como tres veces; (iii) un **hermano, de nombre Deivi Stieven Ramírez Guzmán, de 31 años, trabaja de forma independiente, como taxista**, por la cuarentena ha trabajado muy poco, y lo poco que ha ganado, se ha ido en los pagos del taxi que es nuevo y se debe; (iv) un **hermano, de nombre Edwar Alejandro Ramírez, tiene 35 años, trabaja en una empresa de gases y tecno-mecánica**, sin embargo, apenas comenzó a trabajar de nuevo esta semana, y los días pasados, estaba recibiendo como salario, solo como \$250.000 mensuales, (v) un hermano de nombre, Johan Alexis Ramírez Guzmán, tiene 34 años, llegó hace dos meses, que estaba fuera del país, en Canadá, donde su otra hermana y está desempleado. Indica que los gastos fijos del hogar, comida, quincenal \$350.000, internet-tv-teléfono \$130.000; arriendo \$570.000; **de esos gastos se encargan los dos hermanos y la mamá; Deivi se encarga de los servicios**, y como no ha ganado mucho, los financio, y aun se deben; el arriendo lo pagaba él, y como fue despedido, la mamá abono una parte, y se debe mes y medio de arriendo. De liquidación, nunca le fue entregado documento de liquidación; primero le fue consignado \$430.000 que cree fue el salario, y luego \$140.000 que pudo ser una bonificación que dan por cumplir metas”

Situación que permite evidenciar como el actor vive con 5 personas en edad productiva, 4 de ellas trabajando actualmente, y que como bien dijo colaboran en los gastos del hogar, lo que descarta una situación de grave vulnerabilidad y urgencia que obligue a desplazar el conocimiento del juez laboral, que a partir del 1 de julio del corriente – fecha de finalización de la suspensión de términos- las demandas laborales en las

que se ventilen situaciones como las aquí presentadas podrán ser radicadas. Por lo anterior, no se supera el juicio de subsidiaridad que obligue a desplazar la competencia del juez laboral al no demostrarse un perjuicio irremediable.

Pues al respecto, ha indicado, por ejemplo, el máximo órgano constitucional respecto del perjuicio irremediable.

*"La jurisprudencia constitucional ha establecido que un evento o situación puede ser considerado como perjuicio irremediable si convergen estos tres elementos: i) debe ser cierto e inminente –esto es, que no se deba a meras conjeturas o especulaciones, sino a una apreciación razonable de hechos verídicos-, ii) debe ser 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, y iii) debe requerir atención urgente, en el sentido de que sea necesaria e inaplazable su prevención o mitigación para evitar que se consume un daño antijurídico en forma irreparable."*⁶

Y para el caso en cita, no hay prueba de tal perjuicio, y menos de la gravedad y urgencia del mismo, y por el contrario, del dicho del actor, se desdibuja una situación de vulnerabilidad y afectación de derechos fundamentales.

Aunado a ello, como se otea en la constancia secretarial que antecede, el tutelante no estaba enfermo, ni incapacitado, ni es un sujeto de especial protección constitucional como para colegir que la terminación del contrato obedeció a un acto discriminatorio por tales hechos.

E incluso, aun dando por hipotéticamente superado el juicio de subsidiaridad, debe tenerse en cuenta que según el artículo 80 N°1 del CST establece " *El período de prueba puede darse por terminado*

⁶ Sentencia T-048 de 2018, Corte Constitucional.

unilateralmente en cualquier momento, sin previo aviso". Por lo que no se otea cual es el actuar irregular e ilegal de la accionada.

No obstante, la Corte Constitucional en sentencia T- 978/04, ha señalado que *"La posibilidad resolutoria propia del periodo de prueba, si bien posee un espectro amplio, carece de un alcance tal que faculte al empleador para desconocer los derechos fundamentales del trabajador, en especial, para que fundamente el despido en un criterio discriminatorio inaceptable desde la perspectiva constitucional. Por ende, la terminación unilateral del contrato de trabajo durante la vigencia del periodo de prueba por parte del empleador, si bien es una facultad discrecional, no puede ser entendida como una licencia para la arbitrariedad, sino que, en contrario, debe fundarse, de acuerdo con las normas legales que regulan la materia, en la comprobación cierta de la falta de aptitudes suficientes por parte del trabajador para el desempeño de la labor encomendada".*

Ahora, si bien consideraba el actor que el despido realizado fue arbitrario, debe acudir al correspondiente juez laboral para que en sede de un proceso con mayores garantías discuta tal situación y no mediante la acción tutelar al no evidenciarse lesión ius fundamental con el actuar de la accionada.

En breviarío de lo expuesto, se habrá de negar la presente acción.

6. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Décimo Sexto Civil Municipal de Oralidad de Medellín, Administrando Justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución.

FALLA

PRIMERO. NEGAR por improcedente el amparo constitucional deprecado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. Notificar de esta decisión a las partes en forma personal o por el medio más idóneo e inmediato posible.

TERCERO. Advertir que contra esta providencia procede su impugnación ante el inmediato superior funcional, los Jueces Civiles de Circuito (Reparto), dentro del término previsto en el Art. 31 del citado decreto.

CUARTO. Remitir el expediente, si este proveído no fuere impugnado oportunamente, para su eventual revisión a la Honorable Corte Constitucional.

NOTIFÍQUESE

MARLENY ANDREA RESTREPO SANCHEZ
JUEZ