

INFORME SECRETARIAL. - Bogotá, D.C., once (11) de agosto de dos mil veintiuno (2021). Al Despacho de la señora Juez informando que correspondió por reparto la presente impugnación de tutela. Sírvase Proveer.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO
BOGOTÁ-CUNDINAMARCA**

IMPUGNACIÓN TUTELA No. 110014105008202100409 01

ACCIONANTE: GLORIA ELISABET SABOGAL RINCÓN

C.C. No. 51.845.344

ACCCIONADA: CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Procede el Despacho a resolver la **impugnación** interpuesta por la accionante, en contra de la sentencia de fecha 23 de febrero de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá, D.C, dentro de la acción de tutela promovida por la señora **GLORIA ELISABET SABOGAL RINCÓN** en contra de **CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO**.

ANTECEDENTES

1. Refiere la accionante que el día 01 de agosto de 2012 suscribió contrato de trabajo a término indefinido con la empresa OPPORTUNITY INTERNATIONAL COLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO (hoy CREZCAMOS S.A.) en el cargo de gerente de oficina de Kennedy en la ciudad de Bogotá.
2. Señala que desde esa fecha ha desarrollado sus laborales de manera juiciosa y responsable, sin que haya recibido algún requerimiento por parte de sus superiores, en cuanto al desempeño de sus funciones, pues siempre ha cumplido con las expectativas del cargo en la empresa.
3. La empresa OPPORTUNITY INTERNATIONAL COLOMBIA S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO adelantó un proceso de fusión por absorción con CREZCAMOS S.A. en el año 2019, cambiando su nombre comercial a CREZCAMOS S.A. produciéndose así la figura de sustitución patronal.

4. Informa que a partir del año 2020 el cargo que desempeñaba paso a ser el de gerente de grupo de ventas, en el que estaba a cargo de la oficina de Kennedy con las mismas funciones, entre ellas acompañar en campo a los asesores comerciales, labor que implicaba caminatas por periodos largos y permanecer sentada en el vehículo.
5. El día 25 de enero del presente año, la señora LILIA INES RINCON DE SABOGAL, madre de la accionante, fue hospitalizada debido a que presentaba creatinina muy elevada, junto con afectación de sus riñones, situación que trajo consigo la necesidad de iniciar un tratamiento con diálisis.
6. Depreca que debido a la situación de salud de su madre se comunicó con su jefe inmediato la señora ELLA CABRERA, para informarle que llegaría tarde al día siguiente, ello en razón a que asistiría con su madre a trámites y citas médicas, ante lo cual su superior le informó que debía coordinar todo con su equipo de trabajo. Esta situación se reiteró en varias ocasiones.
7. El día 09 de marzo del año en curso, la accionante fue diagnosticada con un pinzamiento de cadera femoroacetabular que limitaba su movilidad, por lo cual se efectuó recomendación médica indicando que debía evitar realizar grandes esfuerzos físicos, caminatas largas y sobre todo evitar conducir por periodos prolongados.
8. Refiere que el día 10 de marzo de 2021, señaló al empleador que se encontraba enferma de la cadera, y que posiblemente tenían que realizarle una operación.
9. El día 12 de marzo de 2021, la empresa le envió una comunicación con recomendaciones preventivas y de autocuidado efectuadas por la EPS.
10. Indica que si bien es cierto recibió comunicaciones del empleador sobre recomendaciones de salud ocupacional, también lo es que las exigencias en tanto a sus funciones respecto al seguimiento de los asesores en campo continuaron siendo exactamente las mismas.
11. Manifiesta que su nuevo jefe inmediato, el señor LEONEL SANCHEZ, si le exigía continuar realizando el mismo trabajo en campo, que implicaba desplazamientos prolongados en automóvil y largas caminatas que podían extenderse por varias horas.
12. Depreca que durante el año 2020 y 2021 que se produjo la pandemia, todos los funcionarios de la oficina Kennedy fueron obligados a asistir de manera presencial a la oficina desde finales de abril de 2020, sin que se hubiera implementado un verdadero programa de bioseguridad, ni se cumplieran normas de aforo mínimo, razón por la cual a la postre casi todos los funcionarios de la oficina se contagiaron de COVID-19 incluido la peticionaria, quedando entonces con secuelas de fuertes dolores de cabeza.

13. Pregona la promotora de la acción que la encartada no protegió a sus trabajadores durante la pandemia y en consecuencia de ello fueron varios los funcionarios que padecieron el contagio y las secuelas de ese virus.
14. El 4 de mayo de 2021, se hizo entrega por parte del empleador de una carta de terminación del contrato sin justa causa, siendo que es un sujeto de especial protección por gozar de estabilidad laboral reforzada existiendo pleno conocimiento de la patología que aduce ostentar la accionante y demás situaciones de vulnerabilidad como ser madre cabeza de familia, en razón a que su hija menor de edad y su madre dependen económicamente de ella, hechos que la acreditan de ser beneficiaria de estabilidad laboral reforzada, sin que para ese momento se hubiere entregado liquidación y pago alguno por concepto de prestaciones sociales con ocasión a la terminación del contrato de trabajo.
15. Refiere que durante los 9 años laborados en esa entidad desarrollo a cabalidad su trabajo y cumplió con todas las metas establecidas por el área comercial. Sin embargo, pese a su buen ejercicio señala que fue terminado su contrato de trabajo, siendo que esta cobijada bajo el fuero de estabilidad laboral reforzada, dada su afectación de cadera, misma que según lo aducido por la accionante tenía posibilidad de ser sometida a cirugía de cadera en los próximos meses,
16. Señala que se contagió de COVID-19 en la oficina y que a raíz de ello quedó con fuertes dolores de cabeza, situación que le ha traído ciertos quebrantos de salud por la patología que ya adolecía.
17. Aduce ser madre cabeza de familia, dado que a su cargo tiene a una menor de edad y un adulto mayor en estado de salud grave.
18. El 2 de junio de 2021, la entidad accionada consigno suma por concepto de liquidación, sin embargo, en dicha fecha no le entregaron documento alguno con los conceptos liquidados como la ley señala, motivo por el cual el mismo día la accionante presentó derecho de petición, con el fin de que se entregara el documento que contenía la liquidación.
19. El 4 de junio del presente año se le entregó la liquidación discriminando los valores a pagar.
20. Indica que a la fecha cuenta con el mínimo de semanas requeridas para pensionar, no obstante, a sus 54 años de edad no cuenta con ningún otro tipo de ingreso económico propio que permita atender sus obligaciones, gastos de salud, vivienda, alimentación, transporte entre otras que le garanticen el mínimo vital requerido.
21. Refiere que si su servicio de salud llegare a ser suspendido por no contar con capacidad de pago, ello implicaría la interrupción del tratamiento médico por su problema de cadera.
22. Actualmente debe atender los gastos de su hija menor NICOLE JULIANA CASAS SABOGAL, toda vez que el padre únicamente aporta \$150.000 pesos.

23. Informa que su madre, quien es adulta mayor, se encuentra en una residencia para ancianos debido a un estado de salud completo.
24. Depreca que si bien es cierto no es la única hija de la señora en cuestión (madre), dado que también tiene hermanos, también lo es que es la única que hasta ahora que contaba con medios económicos para hacerse cargo de ella era ella, dado que su padre de 91 años lo sostienen sus otros hermanos.
25. Señala que su madre sufre de MIELOMA MULTIPLE DIAGNOSTICADO hace 2 años y en el 2021 fue diagnosticada con una enfermedad renal crónica. Por tal razón se encuentra en un establecimiento de cuidados para adultos mayores, suma que asciende al \$1700.000 de pesos.
26. Pregonada que, dados los hechos, fue despedida sin justa causa y que fue producto de sus quebrantos de salud, ello por cuanto sus afecciones que no le permiten realizar desplazamientos prolongados en automóvil y tener largas caminatas que puedan extenderse.
27. Finalmente, a juicio de la peticionaria la encartada ha ido en contravía de la ley y de la jurisprudencia siendo que es titular de la estabilidad laboral reforzada.

ACTUACIONES PROCESALES

Mediante auto del 29 de junio de 2021 el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C., admitió la acción de tutela y procedió a notificarle a la accionada y vinculadas para que en un término de cuarenta y ocho (48) horas se pronunciarán sobre los hechos de la tutela, aportando para ello copia de los documentos que sustenten las razones de su dicho.

Surtida la notificación a las direcciones electrónicas gloriasabogal1@gmail.com, carolina.ortiz@crezcamos.com, info@crezcamos.com, el 29 de junio de 2021.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIONADA

La entidad **CREZCAMOS S.A. COMPAÑÍA DE FINANCIAMIENTO** por conducto de su representante legal, la señora CAROLINA ORTIZ FORERO, rindió informe señalando que la presente acción de tutela es subsidiaria en materia laboral, ello por cuanto hay mecanismos idóneos establecidos para alegar irregularidades en tal disposición.

Así las cosas, refiere que del escrito de tutela y de los anexos aportados la accionante su situación de salud no le impedía desarrollar sus actividades a cabalidad, ello en atención a que si bien es cierto la EPS emitió unas recomendaciones, mismas que eran “preventivas de autocuidado”, mas no una restricción, siendo que su salud no genera el impacto que quiere hacer ver la peticionaria.

Refieren que las recomendaciones se socializaron en su momento y fueron supervisadas por las encartadas.

Según su escrito contradictorio refieren:

“En todo caso señor Juez, desconociendo la información contenida en la historia clínica de la accionante y sin que de modo alguno implique aceptar lo manifestado por la señora GLORIA ELISABETH SABOGAL RINCON, tal como se puede apreciar a través de las pruebas documentales aportadas por el extremo accionante, la única recomendación emitida por su médico tratante para su situación de salud fue: “evitar caminar distancias largas.

(...)

Por lo que no es cierto que mi representada hubiese conocido que, le haya sido recomendado por el médico tratante: “evitar realizar grandes esfuerzos físicos (...) y sobre todo evitar conducir por periodos prolongados”, pues como se aprecia en el documento dicha información no reposa en las recomendaciones que fueron allegadas a Crezcamos”

Aunado a lo anterior en su defensa dejan ver que la accionante no es una persona en condición de discapacidad, pues a la fecha no se encuentra calificada.

Ahora bien, en lo que respecta a la carga de la prueba, la peticionaria no demostró de manera sumaria alguna circunstancia que le configure la existencia de un perjuicio irremediable, menos aun cuando recibió de la liquidación de las prestaciones sociales e indemnización por el despido sin justa causa la suma de \$53.378.397, lo que indica que no está ad portas de sufrir algún menoscabo en sus derechos.

Predican en su contestación que en lo que respecta a la protección de salud, una vez se da por terminado el vínculo laboral, se cuentan con 3 meses adicionales para no quedar desprotegida, ello según como le refiere el Decreto 780 de 2016 en su artículo 2.1.8.1.

Reseñan que las recomendaciones son *“sugerencias e indicaciones acordes a la capacidad funcional de un colaborador y directamente relacionadas con el puesto de trabajo que desempeña, con el fin de favorecer la conservación o mejoría de su estado de salud.*

Lo anterior quiere decir, que la empresa no se encontraba obligada a realizar ningún tipo de reubicación o readaptación laboral, puesto que dicho deber se impone en aquellos casos que el trabajador presente incapacidades parciales o una capacidad laboral residual (Sentencia T-364 y Sentencia T-504 de 2010), situación que no es la de la señora GLORIA ELISABET SABOGAL RINCON.”

Manifiestan que el despido se produjo en razón a que la demandante venia con un desempeño bajo, pues sus resultados estaban decreciendo considerablemente, es decir, no es válida la afirmación que hace indicando que su despido deviene de actos discriminatorios.

En ese orden de ideas concluyen señalando que a la fecha del despido la señora no se encontraba incapacitada, no tenía una situación medica grave o ruinoso, no tenía recomendaciones médicas vigentes, no existe ni ha existido a la fecha un dictamen de pérdida de capacidad laboral, no se encuentra en estado de discapacidad, no existe un nexo de causalidad entre la terminación del contrato y la condición médica que aduce la peticionaria y en gracia de discusión la condición médica alegada no impide el buen ejercicio de sus labores propias tanto laboral ni cotidianamente.

De tal manera que solicitan que se niegue por improcedente la presente acción de tutela, como quiera que la encartada nunca ha vulnerado ni transgredido los derechos fundamentales de la peticionaria.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.

La Juez de primera instancia resolvió declarar improcedente el amparo deprecado en atención a que *“(i) Existe una vía idónea (acción ordinaria laboral) para ventilar la controversia suscitada entre las partes, que aún no ha sido agotada, y cuya eficacia no quedó desvirtuada; y (ii) No se percibe la ocurrencia de un perjuicio irremediable, o una situación que revista tal gravedad, o que ponga a la peticionaria en situación de indefensión, de manera que amerite la intervención del juez constitucional, por lo que deberá acudir ante el juez natural para reclamar los derechos aquí pretendidos.”*

IMPUGNACIÓN DEL ACCIONANTE

Inconforme con la decisión la accionante presentó escrito de impugnación indicando que en razón a que la juez de primera está desconociendo el diagnóstico que padece la peticionaria, en tanto que el mismo limita su movilidad y es el principal factor determinante del cual se pregona la situación de debilidad manifiesta.

Indica que se desconoce por parte del *a quo* que la peticionaria tiene una hija menor de edad y a su madre en un estado de salud delicado, situaciones que según lo indicado por la atora son minimizadas por la juez de primer grado.

Reseña que el pago de la indemnización del despido sin justa causa resulta ser una suma insuficiente, ello por cuanto un proceso adelantado ante la jurisdicción ordinaria puede llegar a durar un tiempo prolongado, aunado a que este implica costos que no pueden ser sufragados son un empleo y menos en las circunstancias en las que se ve envuelta, como quiera que su edad es avanzada y su salud está claramente afectada.

Difiere de la sentencia de primera, en tanto que la accionante el día 10 de marzo de 2021, manifestó al empleador que se encontraba *“enferma de la cadera, y que posiblemente tenían que realizarse una operación”*, de tal forma que no es de recibo la afirmación de la juzgadora de primer grado en donde señala que el empleador desconocía del padecimiento que aquejaba a la parte activa del proceso.

Aduce que el empleador fue negligente en su actuar pues no cuidó de la manera adecuada la salud de la impugnante, como quiera que expuso a los trabajadores al COVID-19, solo en pro de intereses meramente económicos.

Frente a la *“existencia de un nexo causal entre el despido y el estado de salud”*, indica que según lo manifestado por el empleador la terminación obedeció al bajo desempeño en las labores de la accionante, no obstante, omitieron referir que ello se dio con ocasión al traslado de la cartera a otro gerente de grupo de ventas, pues la accionante siempre se ha resaltado por ser la gerente con mejor desempeño.

A juicio de la demandante, la causa ineludiblemente si devino de su estado de salud, en razón a que es el empleador quien debe probar lo contrario, como quiera que en el momento

del despido el mismo no se hizo con sujeción a las normas, esto es la previa autorización del inspector de trabajo.

En su defensa afirma que no se tuvieron en cuenta factores como “la ejecución presupuestal” de las oficinas, que se aclara son mensuales, ni el ranking de las mismas, circunstancia que da cuenta de una situación anterior y que el despido no devino del supuesto bajo rendimiento, sino que por el contrario se desencadenó por una circunstancia meramente personal.

En ese orden de ideas, solicita que se revoque el fallo proferido el 12 de julio de 2021, mediante el cual se negó la tutela y en consecuencia se proceda a tutelar los derechos fundamentales a la protección a la estabilidad laboral reforzada por el estado de debilidad manifiesta que ostenta la actora.

Para resolver se hacen las siguientes;

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

La Constitución Política de Colombia en el artículo 86 consagra la acción de tutela como un mecanismo sui generis para que todo ciudadano acuda cuando detecte que se le han vulnerado derechos constitucionales fundamentales o que estos estén siendo amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad o por particulares en los casos determinados por la ley. Se trata entonces de un procedimiento preferente, sumario, específico y directo que solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, pero excepcionalmente se autorizará como mecanismo transitorio si existe de por medio un perjuicio irremediable.

De ésta manera **GLORIA ELISABET SABOGAL RINCÓN**, actuando en causa propia interpuso acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales a la dignidad humana, mínimo vital y protección a la estabilidad laboral, en virtud de lo cual solicita el reintegro inmediato al cargo que venía desempeñando; el pago de todos los emolumentos por concepto de salarios, prestaciones sociales y demás dineros dejados de percibir desde su desvinculación hasta cuando sea reintegrada y que se le cancele la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 modificada por el artículo 137 del Decreto 019 de 2012.

Al punto, precisa el Despacho que, la acción de tutela no es un mecanismo principal sino subsidiario y procede cuando no se cuenta con otro mecanismo de defensa judicial, para la protección de los derechos o cuando se está frente a una circunstancia, que haga visible su reconocimiento de manera transitoria, para evitar un perjuicio irremediable, de tal manera, que la tutela no es un mecanismo discrecional, sino que la misma ley ha previsto las circunstancias bajo las cuales procede¹.

Así las cosas, planteadas las posiciones de las partes, en consideración del Despacho, inicialmente se hace imperativo el análisis riguroso del requisito de subsidiariedad necesario por regla general para viabilizar el amparo constitucional. Este presupuesto hace

¹ Decreto 2591 de 1991. Artículo 6°.

referencia al carácter residual de la acción de tutela, que la hace viable solo cuando a favor del solicitante no exista otro medio de defensa judicial idóneo y eficaz, o cuando existiendo, se requiera acudir al amparo como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debiendo éste aparecer acreditado y por contera despuntar, sin mayor dificultad, la urgencia y necesidad de adoptar medidas para conjurar la situación de vulneración alegada.

En relación con el primer supuesto, la aptitud del medio de defensa ordinario debe ser analizada en cada caso concreto, en consideración a las características procesales del mecanismo y al derecho fundamental involucrado. Entonces, un medio judicial excluye la procedencia de la acción de tutela, cuando salvaguarda de manera eficaz el derecho fundamental invocado.

En cuanto al segundo supuesto, la Corte Constitucional ha establecido que cuando la tutela se interpone como mecanismo transitorio, debido a que existe un medio judicial principal, se debe demostrar que la intervención del juez constitucional es necesaria para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable.

Tal perjuicio se caracteriza: *“por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente; por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad; porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y porque la acción de tutela sea imposterizable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.”*²

Ahora, es menester señalar que con ocasión de las características de subsidiariedad y residualidad, de acuerdo con la constitución, la ley y la jurisprudencia, el amparo constitucional de la tutela no procede cuando existen otros mecanismos de defensa. En este sentido se hace pertinente traer a colación la sentencia T- 041 de 2014 en donde se manifiesta lo siguiente:

“El artículo 86 de la Constitución Política de Colombia establece que toda persona tendrá acción de tutela para 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 éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública. Adicionalmente, dice que el amparo solo será procedente cuando no exista en el ordenamiento jurídico un recurso judicial para defender el derecho presuntamente vulnerado. Este concepto ha sido entendido por la Corte como principio o requisito de subsidiariedad.

De acuerdo con este requisito, la acción de tutela solo será procedente cuando (i) no exista en el ordenamiento jurídico un mecanismo judicial, o (ii) existiendo sea ineficaz y/o (iii) inidóneo. En todo caso, (iv) será procedente de manera transitoria cuando se constate la existencia de un perjuicio irremediable. Pues bien, en materia laboral el requisito de subsidiariedad adquiere una connotación particular. La Corte ha sostenido que cuando se trate de controversias relativas al derecho al trabajo, la acción de tutela en principio no es el mecanismo adecuado para debatirlas pues en “el ordenamiento jurídico colombiano prevé para el efecto acciones judiciales específicas cuyo conocimiento ha sido atribuido a la jurisdicción ordinaria laboral y a la de lo contencioso administrativo, según la forma de vinculación de que se trate, y afirmar lo contrario sería desnaturalizar la acción de tutela, concretamente su carácter subsidiario y residual”.

Lo anterior en aplicación del artículo 86 de la Constitución Nacional en el cual se establece que, por regla general, y así lo reglamentó el Decreto 2591 de 1991 en su artículo 6º, la acción

² Sentencia T-098 de 2016.

de tutela solo procede “cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”, exigencia que ha sido conocida como subsidiariedad o residualidad de la acción de amparo constitucional.

Al punto, memórese que la acción de tutela, como mecanismo eminentemente protector de derechos fundamentales no puede desnaturalizarse al punto de que el juez de tutela interfiera en los ámbitos de competencia asignados al juez natural, precisándose, en cuanto a la procedencia de la acción de tutela, como mecanismo definitivo para obtener el reconocimiento de una prestación pensional, dada su naturaleza subsidiaria, en principio no es el mecanismo idóneo y apropiado para ello, a menos que se acredite la existencia de un perjuicio irremediable, o inminente.

En el presente asunto, la demandante aduce encontrarse en una situación que la coloca en un estado de debilidad manifiesta en razón de su condición de salud, por lo que estima que es beneficiaria de estabilidad laboral reforzada, no obstante lo anterior, si bien allega documentos en los cuales se le diagnostican algunos padecimientos de salud y recomendaciones generales realizadas por la EPS, a juicio del Despacho estos en manera alguna no la ubican en la posición aducida, como quiera que al momento de la terminación del contrato de trabajo la demandante no se encontraba incapacitada y de acuerdo a las recomendaciones sus padecimientos no le impedían realizar su trabajo en el cargo desempeñado, por lo que no podría presumirse que su estado de salud haya dado lugar a la terminación del contrato de trabajo, pues como se dijo, éste en manera alguna le impidió desarrollar sus funciones laborales, como tampoco tiene la condición de discapacidad, al momento del despido.

Aunado a lo anterior, en relación con la afectación de su mínimo vital, en la actualidad considera el Juzgado que éste no se encuentra en riesgo de ser vulnerado como quiera que la demandante recibió una suma total de \$52.691.345, de la cual se canceló un valor de \$43.551.364 de pesos como indemnización por el despido sin justa causa; y en otro aspecto, en lo que hace a las afirmaciones de que se encuentra a su cargo la manutención de su madre, al respecto, si bien aduce que su progenitora depende económicamente de ella, y que el salario devengado en la empresa es su único ingreso, lo cierto es que como prueba de ello aporta el “contrato suscrito en el hogar geriátrico...por la tercera edad”, mismo que es firmado y reporta como responsables a la señora GLORIA ELISABET SABOGAL y a CLAUDIA MILENA SABOGAL, es decir la manutención no radica únicamente en cabeza de la accionante sino que también de otra persona como así lo deja ver la documental allegada. Aunado a que las declaraciones extra proceso rendidas por las señoras MARTHA CECILIA SABOGAL RINCON, ERIKA YOHANNA AVILA OCHOA y CINDY VANESSA LEAL CASTRO, datan de los días 25 y 26 de junio de 2021, es decir con posterioridad a la terminación de su contrato de trabajo, esto es 04 de mayo de 2021, las mismas predicen situaciones posteriores al despido.

Ahora bien, en cuanto a lo afirmado por la accionante que refiere ser madre cabeza de hogar, es claro que ella misma indica que el progenitor responde por la suma de \$150.000 mil pesos, hecho que desconoce esta operadora, por cuanto no se tiene certeza si la suma reseñada es el monto acordado o de lo contrario es superior, si bien es cierto obra consignación de ello por medio de “nequi”, no se tiene certeza si el monto pactado corresponde a ese valor, de tal manera que mal haría esta operadora en argüir o suponer que por lo afirmado es ella quien tiene en su cargo la totalidad de los gastos de la menor. Sumado a que la actora aporta “hoja

de matrícula para el año 2021” de la menor NICOLE JULIANA CASAS SABOGAL del IED-COLEGIO LA FELICIDAD, mismo que resulta ser una institución distrital que a la postre de las normas y garantías supra constitucionales no exige pago alguno por concepto de matrícula.

Ahora bien, refiere que con motivo a su terminación no podrá continuar con los procedimientos que a futuro puedan llegarse dar y que según como ella infiere “su posible operación”, de tal manera que en este punto resulta pertinente indicar en primer lugar la parte actora según consulta en el Registro Único de Afiliados-RUAF, reporta como activo, es decir en cumplimiento de las normas y una vez finalizada la relación laboral, la accionante se encuentra inmersa en un periodo de protección laboral, según como así lo establece el artículo 66 del Decreto 2353 de 2015 , que reza:

«Durante el período de protección laboral, el afiliado cotizante y su núcleo familiar tendrán derecho a la prestación de los servicios de salud del plan de beneficios por el periodo de un (1) mes cuando haya estado inscrito en la misma EPS como mínimo los doce (12) meses anteriores y de tres (3) meses cuando haya estado inscrito de manera continua durante cinco (5) años o más.»

De tal manera que a la fecha la accionante aún se encuentra afiliada, no obstante, y en caso de que llegare a encontrarse inactiva, puede acudir al régimen subsidiado, ello según como lo establece la sentencia T-547 de 2006 que reza:

*“En este orden de ideas al Sistema de Seguridad Social en Salud se puede ingresar i) como **afiliado** ya fuere (a) al régimen **subsidiado** - “personas sin capacidad de pago para cubrir el monto total de la cotización. Serán subsidiadas en el Sistema General de Seguridad Social en Salud la población más pobre y vulnerable del país en las áreas rural y urbana (...)”- , (b) a régimen **contributivo** - “personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago”- y ii) en calidad de **vinculado** quienes deben ingresar al régimen subsidiado y hasta tanto se produce su afiliación “tendrán derecho a los servicios de atención de salud que prestan las instituciones públicas y aquellas privadas que tengan contrato con el Estado”.¹⁹¹*

Se observa entonces que en el régimen subsidiado se afilia al Sistema la población pobre y vulnerable de la sociedad, a través del pago de una cotización subsidiada, total o parcial, con recursos fiscales o de solidaridad, administrados por las entidades prestadoras del servicio, en los términos del contrato suscrito con las direcciones distritales o departamentales de salud.”

En ese orden de ideas entonces se le insta a que en el eventual caso que según como lo infiere, en razón a que no ostenta los suficientes recursos económicos, acceda al régimen subsidiado adelantando todas las diligencias necesarias para ingresar.

En otro giro y según como deprecia la peticionaria en cuanto a que ostenta 54 años de edad y ya tiene el mínimo de semanas requeridas para acceder a la pensión, hecho que no consta en el plenario, no obstante, y en gracia de discusión resulta importante precisar que según lo preceptuado en sentencia T-229 de 2017 que consideró:

“La estabilidad laboral reforzada derivada de la condición de prepensionado no es un derecho fundamental que se aplique única y exclusivamente a los servidores públicos, por el contrario, este derecho a la estabilidad laboral que se reconoce constitucionalmente en el artículo 53 a todo trabajador, resulta aplicable a quienes laboran en el sector privado, en desarrollo del principio de igualdad”.

No obstante, lo anterior, a renglón seguido, la alta Corte aclara:

“Quien aduce la vulneración de un derecho fundamental debe demostrar los hechos en que funda la pretensión de amparo, sólo en casos excepcionales admitidos por la jurisprudencia constitucional, tales como, las víctimas de desplazamiento forzado, y en materia de salud, es

posible la inversión de la carga de la prueba, en la medida en que la autoridad administrativa o el particular accionado se encuentran en mejores condiciones de probar”.

En este punto, la Honorable Corte Constitucional dejó determinado entonces que, si se acredita el número de semanas de cotización requerido para acceder al derecho, y solo se está a la espera del cumplimiento de la edad, no existe vulneración al derecho pensional, aun cuando se termine el vínculo laboral.

Así lo indicó en Sentencia SU 003 de 2018, la cual señala:

“58. La resolución del segundo problema jurídico sustancial, a que se hizo referencia en el numeral 2 supra, supone, como seguidamente se precisa, unificar la jurisprudencia constitucional en cuanto alcance del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable. Para tales efectos, debe la Sala Plena determinar si cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, puede considerarse que la persona en esta situación es beneficiaria de dicha garantía de estabilidad laboral reforzada.

59. Para la Sala Plena, con fines de unificación jurisprudencial, cuando el único requisito faltante para acceder a la pensión de vejez es el de edad, dado que se acredita el cumplimiento del número mínimo de semanas de cotización, no hay lugar a considerar que la persona es beneficiaria del fuero de estabilidad laboral reforzada de prepensionable, dado que el requisito faltante de edad puede ser cumplido de manera posterior, con o sin vinculación laboral vigente. En estos casos, no se frustra el acceso a la pensión de vejez. Para fundamentar esta segunda regla de unificación jurisprudencial se hace referencia a la jurisprudencia constitucional que ha desarrollado la figura y a su finalidad específica, en aras de determinar por qué, en el supuesto de unificación, no se frustra el acceso a la pensión de vejez.” (Negrilla fuera texto).

Así las cosas y como quedó visto, dadas las circunstancias especiales del caso, de acuerdo con los hechos expuestos y admitidos por la accionante, a ésta únicamente le falta el cumplimiento del requisito de la edad, por lo que, en los términos señalados por la Corte Constitucional, no hay vulneración alguna.

A renglón seguido, resulta pertinente traer a análisis la Sentencia T - 647 de 2015, que refiere que la acción de tutela solo procede de manera excepcional para el reintegro de un trabajador cuando se trata de situaciones en las que medie fuero de estabilidad laboral reforzada o si se trata de amparar sujetos en condición de debilidad manifiesta (verbigracia menores de edad, mujeres en estado de embarazo o durante la lactancia o trabajadores en condiciones de salud determinadas), por lo que, de no hallarse ante uno de estos eventos, dispone de las acciones legales correspondientes ante la jurisdicción ordinaria, las cuales, dadas las circunstancias particulares del presente caso, se consideran plenamente válidas en pro de obtener las pretensiones planteadas por esta vía, por las razones que anteceden y las que se pasan a exponer.

Es de precisar que en lo que hace a condiciones de salud determinadas, la Corte Constitucional ha sostenido en sentencia T-052 de 2020 que considera que:

“los trabajadores que puedan catalogarse como (i) inválidos, (ii) en situación de discapacidad, (iii) disminuidos físicos, síquicos o sensoriales^[144], y (iv) en general todos aquellos que (a) tengan una considerable afectación en su salud; (b) que les “impid[a] o dificult[e] sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares”, y (c) se tema que, en esas condiciones particulares, pueden ser discriminados por ese solo hecho, están en circunstancia de debilidad manifiesta y, por tanto, gozan de “estabilidad laboral reforzada”^[145].

En esos casos, además del requisito administrativo de la autorización de la oficina del Trabajo, la protección constitucional dependerá de: (i) que se establezca que el trabajador tenga un estado de salud que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en circunstancias

regulares, pues no cualquier afectación de la salud resulta suficiente para sostener que hay lugar a considerar al trabajador como un sujeto de especial protección constitucional; (ii) que el estado de debilidad manifiesta sea conocido por el empleador en un momento previo al despido, y, finalmente, (iii) que no exista una justificación suficiente para la desvinculación, de manera que sea claro que el mismo tiene origen en una discriminación. La jurisprudencia constitucional ha señalado que establecida sumariamente la situación de debilidad, corresponde al empleador acreditar suficientemente la existencia de una causa justificada para dar por terminado el contrato.

(...)

“5.14. Una vez las personas contraen una enfermedad, o presentan por cualquier causa (accidente de trabajo o común) una afectación médica de sus funciones, que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, se ha constatado de manera objetiva que experimentan una situación constitucional de debilidad manifiesta, y se exponen a la discriminación. La Constitución prevé contra prácticas de esta naturaleza, que degradan al ser humano a la condición de un bien económico, medidas de protección, conforme a la Ley 361 de 1997. En consecuencia, los contratantes y empleadores deben contar, en estos casos, con una autorización de la oficina del Trabajo, que certifique la concurrencia de una causa constitucionalmente justificable de finalización del vínculo.¹¹⁵⁴ De lo contrario procede no solo la declaratoria de ineficacia de la terminación del contrato, sino además el reintegro o la renovación del mismo, así como la indemnización de 180 días de remuneración salarial o sus equivalentes”.

En el asunto que se examina, la accionante no acredita que se encuentre inmerso en una situación de las plasmadas en la jurisprudencia traída a colación, pues basta con observar que al momento de la finalización del contrato, no se encontraba en estado de incapacidad que la ubicara en una posición de estabilidad laboral reforzada, o que estuviera sometida a un tratamiento médico, para que se pudiera presumir la afectación en su salud de manera grave y que como consecuencia de ello, el vínculo laboral hubiera fenecido; pues lo que aparece acreditado es que la terminación de su contrato de trabajo se presentó aduciendo el bajo desempeño presentado en su área laboral, no obstante y como se dijo líneas atrás se procedió a indemnizar a la trabajadora como quiera que se despidió sin justa causa, reitérese que en razón a que si obra prueba que confirme que la terminación no acaeció por un trato discriminatorio derivado de su de salud, como quiera que el motivo se fundó en un bajo desempeño, recuérdese que en estos casos la carga de la prueba se invierte y quien debe probar que el despido no acaeció por un trato deferente o antojadizo en razón al estado de salud de la trabajadora, es la accionada.

Si bien es cierto hay recomendaciones médicas derivadas de su estado de salud, las mismas son preventivas y de autocuidado, más no se pueden tener como recomendaciones laborales o por lo menos ello no se acredita al interior del dossier. De tal manera que su estado de salud, que no está de más indicar que se le reste importancia, no puede entenderse como una afección que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones generales.

Al punto recuérdese lo previsto en sentencia T-320 de 2016 que considera:

4. Precedente judicial sobre estabilidad laboral reforzada. Reiteración de jurisprudencia.

El artículo 53 de la Constitución Política consagra el derecho a la estabilidad laboral como principio que rige todas las relaciones laborales y que se manifiesta en “la conservación del cargo por parte del empleado, sin perjuicio de que el empleador pueda dar por terminada la relación laboral al verificar que se ha configurado alguna de las causales contempladas en la ley como “justa” para proceder de tal manera o, que descrito cumplimiento a un procedimiento previo”.

Teniendo en cuenta el estado de debilidad manifiesta en que se pueden encontrar aquellos trabajadores discapacitados o con afecciones en su salud, y con el objeto de brindarles una protección especial que les garantice la permanencia en su trabajo, la jurisprudencia constitucional ha desarrollado a partir del principio de estabilidad en el empleo, el derecho a la estabilidad laboral reforzada; conforme al cual, el empleador sólo podrá desvincular al trabajador que presente disminución física o psíquica, cuando medie autorización del inspector del trabajo y por causa distinta a la de su padecimiento.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el derecho a la estabilidad laboral reforzada consiste en: “ (i) el derecho a conservar el empleo; (ii) a no ser despedido en razón de la situación de vulnerabilidad; (iii) a permanecer en el empleo hasta que se requiera y siempre que no se configure una causal objetiva que conlleve la desvinculación del mismo y; (iv) a que la autoridad laboral competente autorice el despido, con la previa verificación de la estructuración de la causal objetiva, no relacionada con la situación de vulnerabilidad del trabajador, que se aduce para dar por terminado el contrato laboral, so pena que, de no establecerse, el despido sea declarado ineficaz”

Así mismo, el artículo 47 constitucional dispone que el Estado adoptará políticas de previsión, rehabilitación e integración social de todas las personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas. Estas personas recibirán la atención especializada que requieran para vivir en condiciones de vida digna. De igual forma, el artículo 54 Superior le impone el deber a los empleadores y al Estado de garantizarles a las personas con discapacidad el derecho a trabajar en condiciones que se ajusten a sus condiciones de salud.

En concordancia con la anterior, el legislador a través del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, “Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones”, dispuso que:

“En ningún caso la limitación de una persona, podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar. Así mismo, ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo.

No obstante, quienes fueren despedidos o su contrato terminado por razón de su limitación, sin el cumplimiento del requisito previsto en el inciso anterior, tendrán derecho a una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que lo modifiquen, adicionen, complementen o aclaren.”

De esa manera se creó una protección especial para las personas que por cuestiones de salud se ven incapacitadas para cumplir con su trabajo en las condiciones que podrían hacerlo de no padecer los quebrantos a su integridad. Con ello se garantiza la protección de actos discriminatorios en su contra.

(...)

La Corte Constitucional ha fijado las reglas jurisprudenciales aplicables a los casos en que se discute la estabilidad laboral reforzada de personas discapacitadas, bajo tratamiento médico, o en situación de debilidad manifiesta y fueron compendiadas en la sentencia T-899 de 2014. En la mencionada providencia se indicó que:

*“una persona en situación de debilidad manifiesta por deterioro en su estado de salud, será titular del derecho a la estabilidad laboral reforzada cuando (i) **se encuentre demostrado que padece de serios problemas de salud**; (ii) cuando no haya una causal objetiva de desvinculación; (iii) subsistan las causas que dieron origen a la relación laboral; y (iv) el despido se haya hecho sin la autorización previa del inspector de trabajo.”*

Finalmente, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el derecho a la estabilidad laboral reforzada también es aplicable a las relaciones laborales surgidas a partir de la suscripción de un contrato a término definido, motivo por el cual, el vencimiento de su término de duración no es razón suficiente para darlo por terminado cuando el empleado se encuentra en estado de debilidad manifiesta.

En este sentido, si el trabajador es un sujeto de especial protección constitucional, en los contratos a término fijo también es imperativo que el empleador acuda ante la oficina del Trabajo con el fin de obtener la autorización correspondiente para dar por terminado el contrato al vencimiento del plazo pactado.

(...)”

Lo anterior por cuanto, revisada la documental aportada en el caso de autos, se aprecia que en efecto la accionante padece chasquido de la cadera (R294), sin embargo, no se allegan incapacidades médicas para la fecha de terminación del contrato de trabajo, con lo cual puede concluir el Juzgado, por lo menos del material probatorio aportado, no se presenta disminución en la capacidad laboral de la accionante. No obstante, resulta de indicar que si bien es cierto ello no es razón suficiente para señalar que no se encuentra disminuida físicamente, resulta precisar que para el caso que hoy nos atañe su afección no puede pregonar la urgencia de una afectación grave, se reitera que ello se desprende de las pruebas aportadas.

De lo anterior se tiene que efectivamente estamos frente a una controversia de carácter laboral y por subsidiariedad esta no es la vía para ventilar el presente caso, toda vez que como se menciona anteriormente existen diferentes mecanismos para hacer valer estos derechos, recordando que la acción constitucional procederá en casos excepcionales específicamente cuando se evidencia un perjuicio irremediable o una evidente violación a los derechos fundamentales, lo cual palpablemente no ocurre en el caso bajo estudio, pues, no obra prueba de la que se pueda predicar una situación de debilidad manifiesta que ubique a la demandante en una posición de estabilidad laboral reforzada.

Así las cosas, la acción de tutela no es un instrumento principal para acceder el reintegro laboral, sin embargo, en los casos en que la persona se encuentra en una situación de debilidad manifiesta, esta acción podría llegar a ser procedente como mecanismo transitorio de protección, no obstante, en el presente asunto no aparecen demostradas.

Ahora bien, no está de más referirse a las documentales aportadas donde se establece que tiene un crédito de vivienda hipotecario por un valor de \$70.807.836,84 y pesos, no obstante, no obra prueba de que el crédito mencionado se encuentre en mora, ello como quiera que únicamente se aporta certificación de este, sin embargo y dada la liquidación recibida, tampoco puede predicarse la urgencia o la necesidad de que el juez constitucional intervenga, ello como quiera que no está ad portas de sufrir un perjuicio inminente e imposterizable del cual se pueda predicar la intervención de esta instancia tutelar.

De igual forma, comparte esta juzgadora la posición de la operadora de primer grado en tanto que refiere que la documental que expone el recibo de VANTI S.A. E.S.P, refiere como cliente a una “CONSTRUCTORA”, si bien es cierto obra que es de un conjunto residencial, no permite dar el suficiente grado de certeza para determinar que corresponde a un servicio público que deba ser sometido al pago de la accionante, pues se reitera no puede esta servidora cosa distinta.

En ese orden de ideas, mal haría el juez de tutela en suplantar al juez natural de la causa, por lo que, de considerarlo viable, el accionante deberá acudir a la jurisdicción, con miras a lograr los derechos anhelados, sin que pueda decirse que tales vías no resultan idóneas como

así lo hace ver en su escrito, pues si en el eventual caso de que en su momento no contare con los recursos para disponer de un abogado hay formas en que puede acudir a la jurisdicción mediante abogado; sin que pueda decirse que el ello demande un trámite dispendioso, que se prolongue indefinidamente en el tiempo, o que ponga en peligro sus derechos, de suerte que, en caso de así decidirlo el demandante, será el Juez competente, el llamado a resolver el litigio presente y establecer, a quien le asiste la razón, una vez examinados los planteamientos de los extremos de la *litis* y realizado el despliegue probatorio que allí se requiera, en el que pueda acreditar que fue despedido con ocasión al supuesto padecimiento y determinar las consecuencias jurídicas de dicha actuación, debate fáctico jurídico que no puede adelantarse en el sumarísimo trámite tutelar.

Al tenor de lo considerado, las aspiraciones planteadas por la accionante no se encuentran llamadas a prosperar, advirtiéndose que no ha agotado las vías de defensa otorgadas por el ordenamiento procesal laboral, y que no se requiere de la intervención inmediata del juez constitucional a efecto de conjurar un perjuicio irremediable.

Las anteriores consideraciones llevan a decisión adversa a las pretensiones del accionante, reiterando que, en caso de así considerarlo, bien podrá acudir a la jurisdicción competente a efecto de que el Juez natural defina si le asiste el derecho reclamado.

En consecuencia, este Juzgado **CONFIRMA** la decisión adoptada por la Juez Octava Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C.

Por lo expuesto, el **JUZGADO VEINTINUEVE LABORAL DEL CIRCUITO DE BOGOTA D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - CONFIRMAR la sentencia de fecha 12 de julio de 2021 proferida por el Juzgado Octavo Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Bogotá D.C, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE a las partes esta decisión por el medio más expedito y eficaz.

CUARTO. - REMITASE el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

NANCY MIREYA QUINTERO ENCISO